

URheberRECHT UND COMPUTERSoftware

– ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUM WERKBEGRIFF
DER WERKE DER WISSENSCHAFT UND ZUR
STELLUNG DES URHEBERS IM ARBEITSRECHT –

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Hans-Jürgen Buchmüller
aus Hamm/Westf.

~~1986~~
1985

URHEBERRECHT UND COMPUTERSOFTWARE

– ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUM WERKBEGRIFF DER WERKE DER WISSENSCHAFT UND ZUR STELLUNG DES URHEBERS IM ARBEITSRECHT –

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Hans-Jürgen Buchmüller
aus Hamm/Westf.
1986

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kollhoser

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Kupisch

Dekan: Prof. Dr. Dr. Bleckmann

Tag der mündlichen Prüfung: 19.12.1985

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	VIII
Quellenverzeichnis	XVI
 1. Kapitel: Der Stand der Diskussion um den Rechtsschutz für Computersoftware	 1
A. Zum Begriff der Computersoftware	1
I. Das Computerprogramm	2
II. Die Programmbeschreibung	2
III. Das Begleitmaterial	3
B. Die wirtschaftliche Bedeutung der Computersoftware und die am Rechtsschutz beteiligten Interessen	4
C. Die verschiedenen Möglichkeiten zum Schutz der Computersoftware	7
I. Maßnahmen des Selbstschutzes	7
II. Vertraglicher Schutz	8
III. Sonderrechtsschutz für Computersoftware	9
IV. Der Rechtsschutz nach dem Gesetz gegen den un- lauteren Wettbewerb	10
V. Die patentrechtliche Lösung	12
VI. Die urheberrechtliche Lösung	14
D. Der Rechtsschutz der Computersoftware aus internationaler Sicht	17
E. Zusammenfassung und Intention der Arbeit	19

2. Kapitel: Der urheberrechtliche Schutzgegenstand	21
A. Werkbegriff und Ästhetik	21
I. Die gesetzlichen Merkmale des urheberrechtlichen Werkbegriffs	21
1. Der Begriff der Schöpfung	22
2. Das Erfordernis der geistigen Schöpfung	22
3. Das Erfordernis der persönlichen Schöpfung	23
II. Das Erfordernis ästhetischen Gehalts	23
1. Ästhetischer Gehalt und inhaltliche Elemente	24
2. Ästhetischer Gehalt und Werkform	25
3. Die Systematik der Werkarten nach dem Urheber- gesetz	26
4. Zusammenfassung	29
B. Persönlich-geistige Schöpfung und Schutzbereich des Urheberrechts	31
I. Der Anknüpfungspunkt für die persönlich-geistige Leistung	31
1. Die Position des BGH	33
2. Die Argumentation der herrschenden Meinung	38
a. Die Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnis .	39
b. Die Abgrenzung von verwandten Schutzrechten	41
c. Das Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse	42
d. Lösungsvorschlag	46
aa. Der Lösungsversuch Planders	46
bb. Der Lösungsversuch Haberstumpfs	49
(1) Die Lage vor Veröffentlichung des Werkes durch den Urheber	49
(2) Die Lage nach Veröffentlichung des Werkes durch den Urheber	51
(a) Die Rechte zur Verwertung des Werkes in körper- licher Form	51
(b) Die Rechte zur Verwertung des Werkes in unkörper- licher Form	51
3. Zusammenfassung	52

II. Übertragung des Ergebnisses auf die Computersoftware	53
1. Die urheberrechtlich relevanten Phasen der Softwareentwicklung	53
2. Die "Werkvollendungstheorie"	54
3. Zergliedernde Betrachtungsweise	57
a. Zergliedernde Betrachtungsweise und die herrschende Meinung zum Werkbegriff wissenschaftlich-technischer Werke	57
b. Lösungsvorschlag	58
aa. Die Problemanalyse	58
bb. Der Datenflußplan	59
cc. Der Programmablaufplan	61
dd. Das Quellenprogramm	63
ee. Das Objektprogramm	63
c. Zusammenfassung	64

3. Kapitel: Die Rechte an im Rahmen von Arbeits- und Dienstverträgen geschaffenen Softwareprodukten, ins- besondere bei Fehlen vertraglicher Regelungen	66
A. Die arbeitsrechtliche Lösung	67
B. Die Rechtslage nach dem Urhebergesetz	68
C. Kritik an der Lösung des Urhebergesetzes	72
I. Diskrepanz von Gesetzestechnik und sozialer Wirklichkeit	72
II. Diskrepanz zum Motiv für die Anerkennung von Ausschließlichkeitsrechten	73
III. Diskrepanzen zu sonstigen Wertungsmodellen	74
1. Zum Herstellerbegriff des § 950 BGB	74
2. Zu § 2 Geschmacksmustergesetz	75
3. Zu den Vorschriften des Arbeitnehmererfindungs- gesetzes	76

IV. Die Dogmatik des Urheberrechts	78
1. Geschichte des Urheberrechts	78
2. Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht	80
3. Überbetonung des persönlichkeitsrechtlichen Aspekts des Urheberrechts	81
a. Das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG	82
b. Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG ...	83
c. Schutz gegen Entstellung des Werkes nach § 14 UrhG	83
D. Zusammenfassung	84
E. Die urheberrechtlichen Befugnisse des Arbeit- gebers und des angestellten Urhebers an Softwareschöpfungen im Einzelnen	86
I. Die Nutzungsrechte des Arbeitgebers	87
1. Befugnis zur Änderung des Werkes bis zur Programmfertigstellung	88
2. Befugnis zur Nutzung des Programms	89
3. Befugnis zur Herstellung und Verwertung von Programmbearbeitungen	89
4. Einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht ..	92
a. Arbeitsrechtliche Treuepflicht	92
b. §§ 6 und 7 Arbeitnehmererfindungsgesetz	93
c. Inhalt und Wesen der Rechtseinräumung	94
5. Beschränktes oder unbeschränktes Nutzungsrecht .	96
6. Rechte an sogenannten "Freizeitwerken"	97
II. Die Rechte des abhängigen Softwareschöpfers	103
1. Das Zugangsrecht des § 25 Urhebergesetz	103
2. Das Beteiligungsrecht nach § 36 Urhebergesetz ..	105
3. Sonstige Rechte	107
III. Zusammenfassung	108
IV. Anhang: Die Rechte an von freien Mitarbeitern erstellten Softwareprodukten	109

4. Kapitel: Ausgewählte Einzelprobleme zum Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen	114
A. Werknutzung und Programmlauf	114
B. Programmvertrieb und Erschöpfungsgrundsatz	120
C. Bearbeitungen und Umgestaltungen von Computerprogrammen	124
D. Beweisprobleme bei Urheberrechtsverletzungen an Computerprogrammen	127
Ergebnisse der Arbeit	132

Abkürzungsverzeichnis

AIPPI	Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle
GMD	Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung, Bonn
KUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, vom 9. Januar 1907
LUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, vom 19. Juni 1901

Im übrigen verweise ich auf:

Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremdwörter,
18. Auflage, Mannheim-Wien-Zürich 1980

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,
3. Auflage, Berlin 1983

Literaturverzeichnis

- Allfeld, Philipp Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, München 1902
(zit.: Allfeld, Urheberrecht)
- Axster, Herbert/
Axster, Oliver Die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Rechenprogrammen, BB 1967, S. 606 - 613
- Bajura, Gerd/Marock, Jürgen/
Neugebauer, Ursula Der Softwaremarkt in der Bundesrepublik Deutschland, Arbeitspapiere der GMD Nr. 70, Bonn 1983
- Ballerstedt, Kurt Arbeitskraft und Handlungsbegriff, JZ 1953, S. 389 - 391
- Bartenbach, Kurt Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, Köln-Berlin-Bonn-München 1980
(zit.: Bartenbach, Arbeitnehmererfindungsgesetz)
- Bauer, Klaus-Albert Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen in den USA, GRUR Int. 1984, S. 136 - 146
- Baumbach, Adolf/
Hefermehl, Wolfgang Wettbewerbsrecht, 13. Auflage, München 1981
- Baumgarten, Alexander
Gottlieb Texte zur Grundlegung der Ästhetik, übersetzt und herausgegeben von Hans Rudolf Schweizer, Hamburg 1983,
(zit.: Alexander Gottlieb Baumgarten, Metaphysica)
- Becker, Helmut/
Horn, Wolfgang Der Schutz von Computersoftware in der Rechtspraxis, DB 1985, S. 1274 - 1278
- Becker, Rudolf Die freie Mitarbeit, Berlin 1982
- Benkard, Georg Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 7. Auflage, München 1981
(zit.: Benkard, Bearbeiter, Patentgesetz)
- De Boor, Hans Otto Vom Wesen des Urheberrechts, Marburg 1933
- Braun, Bernd Rechtsschutz für Rechenprogramme, BB 1971, S. 1343 - 1347

- Brinkmann, Thomas Die Vermietung von Videokassetten aus urheberrechtlicher Sicht, NJW 1983, S. 599 - 603
- Brugger, Walter Philosophisches Wörterbuch, 16. Auflage, Freiburg-Basel-Wien 1981
- Brutschke, Paul-Gerhard Urheberrecht und EDV, München 1972
- Bussmann, Kurt Im Arbeits- und Dienstverhältnis geschaffene urheberrechtliche Werke, Festschrift für Bappert, Freiburg 1964, S. 13 - 32
- Dünwald, Rolf Spielfilmauswertung und Zweckübertragungstheorie, GRUR 1973, S. 245 - 251
- Fromm, Friedrich Karl/
Nordemann, Wilhelm Urheberrecht, 5. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1983
(zit.: Fromm/Nordemann, Bearbeiter, Urheberrecht)
- Furler, Hans Das Geschmacksmustergesetz, 3. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1966
(zit.: Furler, Geschmacksmustergesetz)
- v. Gamm, Otto-Friedrich,
Freiherr Der urheber- und wettbewerbsrechtliche Schutz von Rechenprogrammen, WRP 1969, S. 96 - 100
- Derselbe Geschmacksmustergesetz, München-Berlin 1966
(zit.: v. Gamm, Geschmacksmustergesetz)
- Derselbe Urheberrechtsgesetz, München 1968
(zit.: v. Gamm, Urheberrechtsgesetz)
- v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht, Erster Band, Leipzig 1895
- Goldbaum, Wenzel Neues aus Theorie und Praxis des Urheberrechts, GRUR 1923, S. 182 - 187
- Derselbe Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, Berlin 1927
(zit.: Goldbaum, Urheberrecht)
- Grob, H.-L./
Reepmeyer, J.-M. Einführung in die EDV, Teil 1 und 2, Skriptum, Münster 1982
(zit.: Grob/Reepmeyer, Teil 1 oder 2)

- Haberstumpf, Helmut Gedanken zum Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke, UFITA 1983, Band 96, S. 41 - 54
(zit.: Haberstumpf, Gedanken)
- Derselbe Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, Schriftenreihe der UFITA, Edition 64, Freiburg 1982
(zit.: Haberstumpf, Zur Individualität)
- Derselbe Zur urheberrechtlichen Beurteilung von Programmen für Datenverarbeitungsanlagen, GRUR 1982, S. 142 - 151
- Haertel, Kurt/
Schiefler, Kurt Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, Köln-Berlin-Bonn-München 1967
(zit.: Haertel/Schiefler, Materialien)
- Heine, H.-G./
Rebitzki, H. Arbeitnehmererfindungen, 3. Auflage, Darmstadt 1966
- Hirsch, Ernst E. Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Schriftenreihe des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin, Berlin 1966
- Hubmann, Heinrich Der Rechtsschutz der Idee, UFITA 1957, Band 24, S. 1 - 15
(zit.: Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee)
- Derselbe Gewerblicher Rechtsschutz, 4. Auflage, München 1981
(zit.: Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz)
- Derselbe Urheber- und Verlagsrecht, 5. Auflage, München 1984
(zit.: Hubmann, Urheberrecht)
- Hueck, Alfred/
Nipperdey, Hans Karl Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Auflage, Berlin-Frankfurt 1963
(zit.: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I)
- Kargl, Herbert Aspekte eines geplanten Rechtsschutzes für Computerprogramme, DB 1969, S. 159 - 161

- | | |
|-----------------------|---|
| Kindermann, Manfred | Die Rechenvorschrift im Patentanspruch, GRUR 1969, S. 509 - 522 |
| Derselbe | Vertrieb und Nutzung von Computersoftware aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 1983, S. 150 - 161 |
| Derselbe | Zur Lehre von der technischen Erfindung, Teil 2, GRUR 1979, S. 501 - 510 |
| Klostermann, R. | Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Berlin 1876
(zit.: Klostermann, Urheberrecht) |
| Köhler, Reimar | Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme, München 1968 |
| Kohler, Josef | Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907
(zit.: Kohler, Urheber- und Verlagsrecht) |
| Kolle, Gert | Der Rechtsschutz der Computersoftware in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR 1982, S. 443 - 461 |
| Derselbe | Der Rechtsschutz von Computerprogrammen aus nationaler und internationaler Sicht,
Teil 1, GRUR 1973, S. 611 - 620,
Teil 2, GRUR 1974, S. 7 - 20 |
| Kumm | Zur patentrechtlichen Systematik und Wertung der Programme für Datenverarbeitungsanlagen, GRUR 1969, S. 315 - 320 |
| Lauschke, Hans-Ulrich | Über die Patentierbarkeit einer Folge von Steuerkriterien und anderer Merkmale datenverarbeitender Anlagen, GRUR 1973, S. 341 - 343 |
| Liebrecht, Ehrhard E. | Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht, München 1983 |
| Lindemann, Otto | Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1921
(zit.: Lindemann, Urheberrecht) |

- Mestmäcker, Ernst-Joachim/
Schulze, Erich Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Band I, Frankfurt 1982
(zit.: Mestmäcker/Schulze, Urheberrecht)
- Möhring, Philipp Die Schutzfähigkeit von Programmen für Datenverarbeitungsmaschinen, GRUR 1967, S. 269 - 278
- Möhring, Philipp/
Nicolini, Käte Urheberrechtsgesetz, Berlin-Frankfurt 1970
- Musielak, Hans-Joachim Grundfragen des Beweisrechts, München 1984
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht, Erster Band, 3. Auflage, Tübingen 1961
(zit.: Nikisch, Arbeitsrecht I)
- Nirk, Rudolf Gewerblicher Rechtsschutz, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1981
- Nordemann, Wilhelm Das Computerprogramm als urheberrechtlich geschütztes Werk, Festschrift für Roeber, Freiburg 1982, S. 297 - 305
- Peter, Wilhelm Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das "droit moral" des Urhebers und Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, Schriftenreihe der UFITA, Heft 22, abgedruckt in: Aktuelles Filmrecht IV, 1961, S. 52 - 151
- Plander, Harro Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, UFITA 1976, Band 76, S. 25 - 72
- Rahn, Guntram Sonderschutzgesetz für Computerprogramme in Japan? GRUR Int. 1984, S. 217 - 220
- Rehbinder, Manfred Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts, RdA 1968, S. 309 - 316
- Derselbe Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht, UFITA 1973, Band 66, S. 125 - 150

- | | |
|--|--|
| Reimer, Eduard/
Schade, Hans/
Schippel, Helmut | Das Recht der Arbeitnehmererfindung, 5. Auflage, Berlin 1975 |
| Reimer, Dietrich | Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, GRUR Int. 1972, S. 221 - 234 |
| Derselbe | Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, S. 572 - 582 |
| Rosenberg, Leo/
Schwab, Karl Heinz | Zivilprozeßrecht, 13. Auflage, München 1981 |
| Rosenfelder, Ulrich | Der arbeitsrechtliche Status des freien Mitarbeiters, Berlin 1982 |
| Schellhammer, Kurt | Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, Heidelberg 1984 |
| Schmieder, Hans-Heinrich | Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst, GRUR 1963, S. 297 - 303 |
| Schramm, Carl | Die schöpferische Leistung, Köln-Berlin 1957 |
| Schulte, Rainer | Patentgesetz, 3. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1981 |
| Schwaiger, Henning/
Kockler, Franz-Josef | Zum Inhalt und Anwendungsbereich der sogenannten Zweckübertragungstheorie, UFITA 1975, Band 73, S. 21- 63 |
| Dieselben | Zum Rechtsschutz und zur Verkehrsfähigkeit von Rechenprogrammen, WIR 1973, S. 353 - 372 |
| Schweyer, Stefan | Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, München 1982 |
| Sieber, Ulrich | Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, BB 1983, S. 977 - 986 |

- Sieber, Ulrich Urheberrechtliche und wettbewerbsrechtliche Erfassung der unbefugten Softwarenutzung, BB 1981, S. 1547 - 1556
- Stetter, Franz Softwaretechnologie, Mannheim-Wien-Zürich 1981
- Troller, Alois Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 1959, Band 28, S. 257 - 298
- Derselbe Immaterialgüterrecht, Band I, 2. Auflage, Basel-Stuttgart 1968 (zit.: Troller, Immaterialgüterrecht)
- Ulmer, Eugen Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1967, Heft 1, München 1967 (zit.: Ulmer, Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke)
- Derselbe Urheber- und Verlagsgesetz, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1980 (zit.: Ulmer, Urheberrecht)
- Ulmer, Eugen/Kolle, Gert Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, GRUR Int. 1982, S. 489 - 500
- Ulmer, Eugen/
Reimer, Eduard Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band III, München-Köln 1968 (zit.: Ulmer/Reimer, Unlauterer Wettbewerb)
- v. Ungern-Sternberg, Joachim Erschöpfung des Verbreitungsrechts und Vermietung von Videokassetten, GRUR 1984, S. 262 - 267
- Vinck, Kai Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, Schriftenreihe der UFITA, Heft 41, Berlin 1972

- | | |
|---|--|
| Voigtländer, R./
Elster, Alexander/
Kleine, Heinz | Die Gesetze, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken bildenden Kunst und der Photographie, 4. Auflage, Berlin 1952
(zit.: Voigtländer/Elster/Kleine, Urheberrecht) |
| Volmer, Bernhard/
Gaul, Dieter | Arbeitnehmererfindungsgesetz, 2. Auflage, München 1983 |
| Wittmer, Hans-Rudolf | Der Schutz von Computersoftware - Urheberrecht oder Sonderrecht, Bern 1981 |
| Zahn, Roland | Urheberrecht und Computerprogramme, - Versuch einer Bestandsaufnahme - GRUR 1978, S. 207 - 219 |
| Zahrnt, Christoph | Anmerkung zum Urteil des LG Mannheim, BB 1981, S. 1543 - 1545 |
| Derselbe | Datenverarbeitungsverträge, München 1979 |
| Derselbe | Man muß den Rechtsschutz proben, Interview in Diebold Management Report Nr. 11/81, S. 4 - 7 |
| Zimmermann, Walter L. | Datenverarbeitung, Wiesbaden 1977 |
| Zipse, Erich | Sind Computerprogramme Anweisungen an den menschlichen Geist? GRUR 1973, S. 123 - 132 |

Quellenverzeichnis

Amtliche Begründung des Regierungsentwurfes eines Gesetzes über Erfindungen von Arbeitnehmern und Beamten vom 19. August 1955. Bundestags-Drucksache Nr. 1648, S. 12 - 54 (zit.: Amtliche Begründung Nr. 1648)

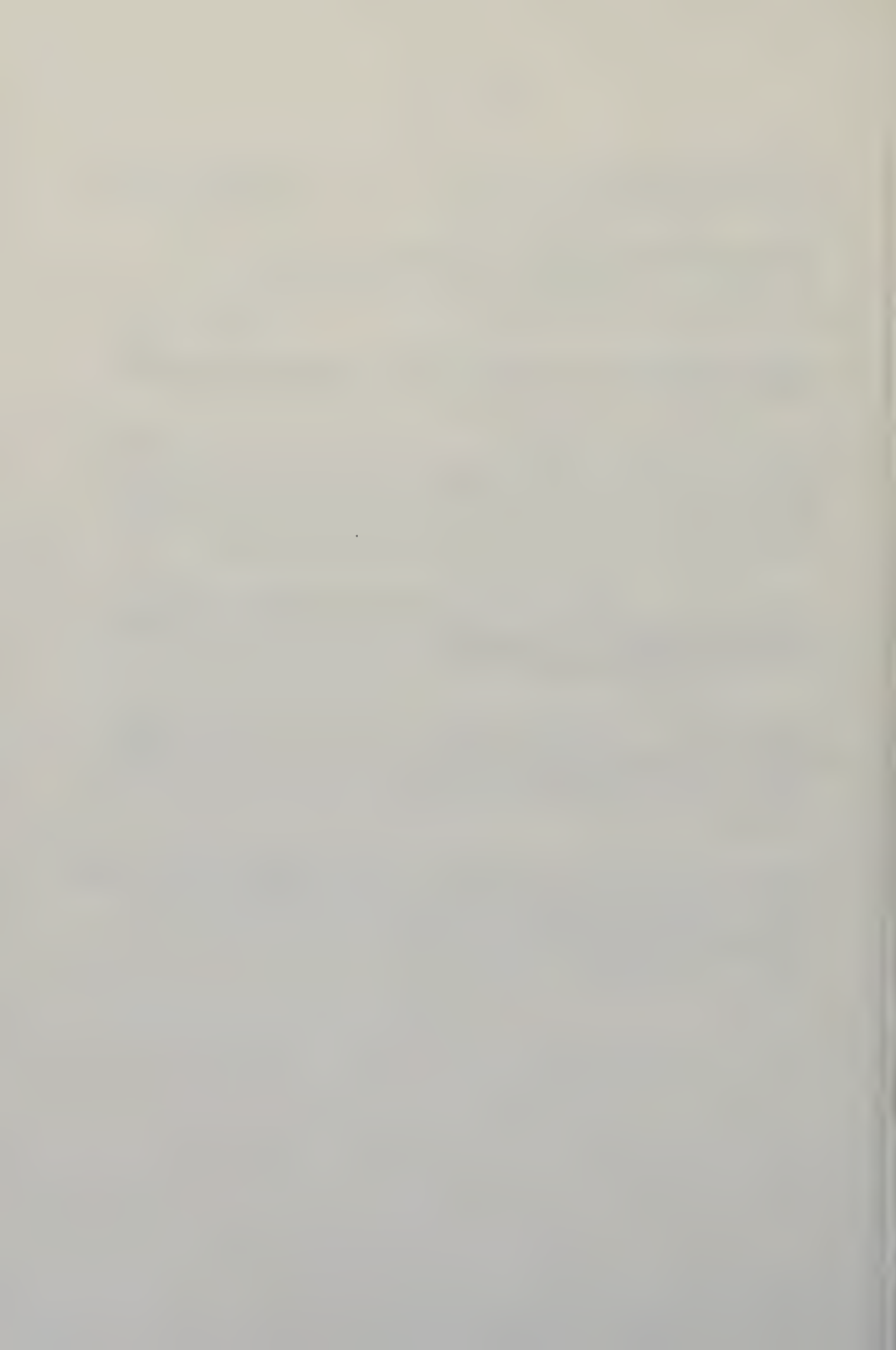
Amtliche Begründung des Regierungsentwurfes eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Bundestags-Drucksache IV/270, S. 27 - 116 (zit.: Amtliche Begründung IV/270)

Bundesministerium der Justiz, Stellungnahme zum Vorschlag der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht zur Änderung des § 2 I 1 UrhG, abgedruckt in: GRUR 1982, S. 670 - 671 (zit.: Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz)

Denkschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht zum Rechtsschutz der Datenverarbeitungssoftware, abgedruckt in: GRUR 1979, S. 300 - 307 (zit.: Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht)

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses (12. Ausschuß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Bundestags-Drucksache zu Drucksache IV/3401, Bericht des Abgeordneten Dr. Reischl (zit.: Bericht des Rechtsausschusses zu Drucksache IV/3401)

Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts - Bundestags-Drucksache 10/873, - Bundestags-Drucksache 10/3360 (zit.: Bundestags-Drucksache 10/3360)



1. Kapitel: Der Stand der Diskussion um den Rechtsschutz für Computersoftware

"Wenn es um ihren Schutz geht, bleibt die Software ihrem Namen treu: sie erweist sich als weiche Ware, ist greifbar, aber schwer festzuhalten. Sie vermehrt sich oft unsichtbar und unbewußt. Die Situation ist umgekehrt wie bei den illegitimen Kindern: ihr Schöpfer hat Schwierigkeiten, die Vaterschaft zu beweisen, obwohl er ein deutliches Interesse daran hat. Denn nur, wer seine Vaterschaft beweisen kann, darf - unter Umständen - Rechte daraus ableiten. Bei diesen Umständen beginnt das Problem.

Einig sind sich die Rechtsexperten wie auch die Softwareproduzenten nur in einem Punkt: daß Software eine schutzwürdige Sache ist. Wie dieser Schutz gewährleistet sein soll, darüber bestehen allerdings sehr unterschiedliche Ansichten."

Mit diesen Worten beginnt der Diebold Management Report seinen Bericht "Der Softwareklau ist schwer zu fassen" in der Novemberausgabe 1981. Sie sind in der Tat bezeichnend für die jahrelangen Diskussionen um den Rechtsschutz für Computersoftware. Es ist aber keinesfalls diese Unstrittenheit allein, die die Softwareproblematik interessant macht. Vielmehr sind durch sie in den verschiedenen Rechtsgebieten, die in ihrem Zusammenhang erörtert worden sind, eine Vielzahl von Problemen allgemeiner Art wieder aufgeworfen worden.

A. Zum Begriff der Computersoftware

Der mit dem Begriff der Computersoftware umschriebene Sachverhalt ist komplex und einer allseitig befriedigenden Definition kaum zugänglich.¹ Im Rahmen dieser Arbeit

1) Kollé, GRUR 1982, 443 (443).

ist es jedoch ausreichend, ihn soweit zu charakterisieren und einzugrenzen, als er für den Bereich des immaterialgüterrechtlichen Schutzes relevant ist.

Eine Definition, die diesem Bestreben hinreichend gerecht wird, liefert § 1 der vom Internationalen Büro der WIPO entwickelten "Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware" aus dem Jahre 1977.² Danach gliedert sich der Bereich der Computersoftware in drei Kategorien.

I. Das Computerprogramm

Das Computerprogramm wird definiert als "eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt". Es stellt also das maschinell unmittelbar verwertbare Endprodukt der Softwareentwicklung dar. Zumeist liegt es in zwei Formen vor, und zwar in Form des in einer Programmiersprache verfaßten Quellenprogramms und in Form des durch maschinelle Übersetzung des Quellenprogramms erhaltenen Objektprogramms, welches dann zur Programmausführung verwendet wird.³

II. Die Programmbeschreibung

Die Programmbeschreibung ist nach den Mustervorschriften "eine vollständige prozedurale Darstellung in sprachlicher, schematischer oder anderer Form, deren Angaben ausreichend sind, um eine Folge von Befehlen festzulegen, die ein ihr entsprechendes Computerprogramm darstellen."

2) Abgedruckt in GRUR Int. 1978, 286 ff.

3) Kindermann, GRUR 1983, 150 (150).

Hierzu gehören insbesondere detaillierte Beschreibungen der Struktur des Programms, der Programmfunktionen und der zur Anwendung kommenden Verfahren.⁴

Der sogenannte Datenflußplan stellt dabei in graphischer Form mit Hilfe normierter Symbole⁵ den Zusammenhang zwischen Programm und Datenträgern, also den Weg der Daten, sowie die wesentlichen Verarbeitungsformen dar,⁶ wohingegen der Programmablaufplan ebenfalls unter Zuhilfenahme genormter Symbole⁷ den Lösungsweg des Programms dokumentiert.⁸

III. Das Begleitmaterial

Zum Begleitmaterial gehören "alle Unterlagen, die nicht ein Computerprogramm oder eine Programmbeschreibung darstellen und dazu bestimmt oder geeignet sind, das Verständnis oder die Anwendung eines Computerprogramms zu fördern, z.B. Problembeschreibungen und Benutzungsanweisungen."

Außer den exemplarisch aufgeführten Unterlagen wird man hierzu auch noch Beschreibungen der Einsatzbedingungen des Programms, der erforderlichen Maschinkonfiguration, des Computer-Bediener-Dialogs sowie der Eingabe-, Ausgabe- und Dateiformate zu zählen haben.⁹

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß der Begriff Computersoftware keineswegs gleichbedeutend mit Computerprogramm ist, sondern über das Programm hinaus eine Vielzahl von Hilfs- und Zwischenprodukten erfaßt, die bei der Lösung eines Datenverarbeitungsproblems erarbeitet werden.

4) Kindermann, GRUR 1983, 150 (151).

5) DIN-Norm 66001.

6) Grob/Reepmeyer, Teil 2, S. 76.

7) DIN-Norm 66001.

8) Grob/Reepmeyer, Teil 2, S. 85.

9) Kindermann, GRUR 1983, 150 (151).

B. Die wirtschaftliche Bedeutung der Computersoftware und die am Rechtsschutz beteiligten Interessen

Das Problem des Rechtsschutzes für Computersoftware ist seit mehr als 20 Jahren Gegenstand lebhafter Diskussionen. Dies mag zum einen an der Tatsache, daß diese Frage dem juristischen Scharfsinn ein breites Betätigungsfeld bietet, sowie an der Faszination, die von einer solchen, sich rasant entwickelnden neuen Technologie ausgeht, liegen. Zum anderen ist es aber sicherlich auch die enorme wirtschaftliche Bedeutung des gesamten EDV-Bereichs, die alle Beteiligten immer wieder dazu drängt, die aufgeworfenen Fragen einer befriedigenden juristischen Lösung zuzuführen.

So wird das Marktvolumen allein für Softwareprodukte in der Bundesrepublik für 1982 bei circa 120.000 betrieblichen Anwendern des privaten Sektors auf knapp 5 Mrd. DM geschätzt, wovon circa 2,3 Mrd. DM auf die sogenannte Anwendungssoftware entfallen.¹⁰ Im Bereich der Anwendungssoftware bedeutet das gegenüber 1978 eine Steigerung von etwa 1 Mrd. DM. Anhand der Planungen der Anwender wird angenommen, daß sich diese Steigerung fortsetzen wird, und zwar auf 2,8 Mrd. DM für das Jahr 1984 und 3 Mrd. DM für 1985. Gleichzeitig mit den stetigen Zuwachsraten läßt sich bei der Anwendungssoftware eine deutliche Verschiebung in der Umsatzstruktur feststellen. Die Zuwächse bei der Standardanwendungssoftware werden nämlich mit etwa 350 Mio. DM im Zeitraum von 1982 bis 1984 doppelt so hoch geschätzt, wie die der Individualanwendungssoftware.¹¹

Eine ähnliche, nur noch prägnantere Verschiebung läßt

10) Bajura/Marock/Neugebauer, Arbeitspapiere der GMD Nr. 70, S. 9.

11) Bajura/Marock/Neugebauer, Arbeitspapiere der GMD Nr. 70, S. 10.

sich auch im Verhältnis der Entwicklungskosten der EDV-Anbieter für Hardware und Software feststellen. Während Ende der sechziger Jahre die Kosten für Hardware und Software noch im Verhältnis von 60 zu 40 standen,¹² wird der Entwicklungsaufwand für Software 1973 bereits zweibis dreimal so hoch angesetzt wie für Hardware.¹³ Erwartungen von Fachleuten gehen heute dahin, daß sich dieses Verhältnis im Laufe der achtziger Jahre auf 90 zu 10 zugunsten der Software verschieben wird. Die Bedeutung der Software, insbesondere der Standardanwendungssoftware, nimmt also ständig zu. Ein Ende der Entwicklung ist hierbei noch nicht abzusehen.

Angesichts dieser Zahlen liegt das Interesse der Softwareproduzenten an einem wirksamen Rechtsschutz auf der Hand. Wer teilweise erhebliche geistige und finanzielle Investitionen in die Programmentwicklung vornimmt, möchte das Ergebnis dieser Investitionen auch für sich allein verwerten, sei es nun für eigene Zwecke oder durch entgeltliche Nutzungsüberlassung an Dritte. Dennoch war die Haltung der Softwareproduzenten gegenüber Versuchen, ihre Ware urheber- oder patentrechtlich zu erfassen oder sie gar einem Sonderrechtsschutz zuzuführen, lange Zeit eher neutral und abwartend.¹⁴ Dies läßt sich jedoch mit der bereits aufgezeigten Entwicklung im Bereich der Computersoftware erklären. Während Software anfangs gewissermaßen als Nebenprodukt hauptsächlich von den Hardwarehäusern mitgeliefert wurde, hat sich später zunehmend ein eigener Markt für Software mit der Folge spezieller Softwareanbieter ausgebildet.¹⁵ Hierdurch trat die Software verstärkt in das Blickfeld wirtschaftlicher Betrachtung.

12) Kargl, DB 1969, 159 (160).

13) Kolle, GRUR 1973, 611 (612).

14) Köhler, S. 31.

15) Diebold Management Report, Nr. 11/81, S. 1.

Dieser Trend wurde noch dadurch gefördert, daß sich im Bereich der Anwendungssoftware die Gewichtung immer mehr von der Individualsoftware hin zur Standardsoftware verschob. Solange noch die Individualsoftware dominierte, war die Gefahr einer unbefugten Verwertung relativ gering, da die speziell auf die Bedürfnisse eines Anwenders zugeschnittenen Programme für andere kaum nutzbar waren. Die zunehmende Verbreitung mehrfach verwendbarer Software erhöhte aber auch den Anreiz, sich unbefugt Zugang zu fremden Programmen zu verschaffen.¹⁶ Der heutige Ruf nach wirksamem Rechtsschutz ist also, auch in der Entwicklung auf dem Softwaremarkt selbst begründet.

Neben den Produzenten hat aber auch die Allgemeinheit ein erhebliches Interesse an einem umfassenden Software-schutz. Mangelnder Schutz der Interessen der Produzenten würde faktisch dazu führen, daß diese sich um Geheimhaltung ihrer Entwicklungen bemühen. Programme könnten also nicht schnell und billig erworben werden, und unnütze Investitionen würden für Parallelentwicklungen aufgewandt.¹⁷ Ein Argument, das angesichts der heute allgemein beklagten Knappheit der Ressourcen für den technischen Fortschritt von gesteigerter Bedeutung ist. Das Bewußtsein, sich der Früchte seiner Arbeit sicher sein zu können, würde als positiven Effekt auch einen Anreiz zur Investitionsbereitschaft nach sich ziehen.¹⁸ Es darf aber andererseits auch nicht übersehen werden, daß sich die Softwarebranche trotz bestehender Rechtsunsicherheit überaus stark entwickelt hat.¹⁹ Hieraus sollte die

16) Diebold Management Report, Nr. 11/81, S. 1.

17) Braun, DB 1971, 1343 (1343).

18) Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (302); Köhler, S. 32 f.; Wittmer, S. 65.

19) Wittmer, S. 65; Zahrnt, Diebold Management Report, Nr. 11/81, 4 (4).

Folgerung gezogen werden, daß Rechtsschutz insgesamt benötigt wird, ein Zuviel sich aber möglicherweise auch schädlich auswirken könnte.

C. Die verschiedenen Möglichkeiten zum Schutz der Computersoftware

I. Maßnahmen des Selbstschutzes

Ein gewisses Maß an Schutz gegen ihre unbefugte Nutzung ist bei Computerprogrammen bereits dadurch gewährleistet, daß sie eine in einer Programmiersprache abgefaßte, vielfach sehr komplizierte Problemlösung darstellen. Den hinter dem Programm stehenden Lösungsweg, den sogenannten Algorithmus, herauszuanalysieren und auf seine Brauchbarkeit für ähnliche Anwendungsbereiche zu untersuchen, dürfte in der Regel mehr Aufwand erfordern als ein ordentlicher Programmiererwerb.

Dieses Argument ist allerdings bei Standardprogrammen und bei Programmen, wo dem unbefugten Nutzer gleichzeitig auch Begleitmaterial und Programmbeschreibung zugänglich sind, schon weniger tragfähig. Es bieten sich daher vor allem verschiedene technische Maßnahmen an, eine unbefugte Verwertung zu verhindern oder zumindest den Beweis einer solchen zu erleichtern. Hier kommen beispielsweise geheime, charakteristische Programmkennzeichnungen,²⁰ bewußte Codierfehler²¹ oder die Einrichtung einer Datei zur Speicherung der Anzahl der Programmläufe in Betracht.²² Diese Maßnahmen erfordern jedoch einen erheblichen finanziellen oder organisatorischen Aufwand und können sich auch behindernd bei der Weiterentwicklung, Änderung oder dem Vertrieb der Programme auswirken.²³ Der Selbstschutz

20) Sieber, BB 1981, 1547 (1556).

21) Kolle, GRUR 1973, 611 (617).

22) Schwaiger/Kockler, WIR 1973, 353 (369).

23) Wittmer, S. 61 f.

wird daher gegenüber dem Rechtsschutz insgesamt nur eine unterstützende, flankierende Funktion haben können.²⁴

II. Vertraglicher Schutz

Vertragsrechtlicher Schutz bietet zunächst den Vorteil, daß es den Parteivereinbarungen überlassen ist, Inhalt und Umfang der zu schützenden Leistung genau festzulegen. Hierdurch können frühzeitig Streitigkeiten vermieden werden, wie sie im Urheber- oder Patentrecht an der Tagesordnung sind.²⁵ Weiterhin lassen sich auch Rechte einräumen, die das Immaterialgüterrecht nicht vorsieht, die den Software-schutz aber wesentlich erleichtern können.²⁶ Die Praxis macht daher in erheblichem Umfang von vertraglichen Schutzmaßnahmen Gebrauch.²⁷ Es werden insbesondere Geheimhaltungspflichten, aber auch Kontrollrechte und Mißbrauchstatbestände festgelegt.²⁸

Letztlich bleibt vertragsrechtlicher Schutz allein aber unzureichend.²⁹ Über ihn läßt sich ein Schutz gegenüber Dritten, die nicht Vertragspartei sind, kaum verwirklichen. Vertragliche Vereinbarungen gewähren eben keine monopolartige Rechtsstellung wie das Immaterialgüterrecht.³⁰ Eine Vielzahl möglicher Verletzungsfälle läßt sich daher über den Weg des Vertragsrechtsschutzes gar nicht erfassen.

24) Kollé, GRUR 1973, 611 (616 f.).

25) Braun, BB 1971, 1343 (1344).

26) Braun, BB 1971, 1343 (1344).

27) Wittmer, S. 70.

28) Wittmer, S. 71; zu den Möglichkeiten vertraglicher Vereinbarungen siehe auch die "Bekanntmachung der Besonderen Vertragsbedingungen für die Überlassung von DV-Programmen" durch das Bundesinnenministerium, GMBL 1977, 531 ff., und die Vorschläge bei Zahrnt, Datenverarbeitungsverträge, insbesondere Seiten 101-113 und 161 - 173.

29) Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (300).

30) Diebold Management Report, Nr. 11/81, S. 4; Kollé, GRUR 1973, 611 (613).

III. Sonderrechtsschutz für Computersoftware

Angesichts der anfangs sehr kontroversen Debatte über den Rechtsschutz für Computersoftware sind immer wieder Vorschläge laut geworden, für die Computersoftware einen Rechtsschutz eigener Art zu schaffen. Insbesondere die AIPPI und die WIPO haben eine solche Lösung wiederholt befürwortet. Resultat dieser Bestrebungen waren die von der WIPO erarbeiteten "Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware."³¹ Diese Mustervorschriften, die allen Mitgliedsstaaten der WIPO zugeleitet wurden, verfolgten den Zweck, den nationalen Gesetzgebern einen Leitfaden an die Hand zu geben, der sie in den Stand versetzen sollte, zu prüfen, inwieweit das nationale Recht den Mindestanforderungen für einen Softwareschutz genügt, und gegebenenfalls bei Schaffung neuer Vorschriften eine möglichst weitgehende, internationale Vereinheitlichung des Softwareschutzes zu erreichen.

In der Bundesrepublik wurde ein Sonderrechtsschutz nach den Mustervorschriften fast einhellig abgelehnt.³²

Die beteiligten nationalen Stellen waren sich insoweit einig, daß der vom Urheber- und Wettbewerbsrecht gewährleistete Schutz ausreiche, teilweise sogar über die Mindestanforderungen der Mustervorschriften hinausgehe.³³

Darüber hinaus bestanden auch Bedenken, einen Sonderrechtsschutz für Computersoftware zu schaffen, weil dies leicht dazu führen könnte, daß auch in ähnlichen Fragen die Forderung nach spezialgesetzlicher Regelung gestellt wird.³⁴

31) Abgedruckt in GRUR Int. 1978, 286 ff.

32) Siehe statt vieler aus dem neueren Schrifttum: Kolle, GRUR 1982, 443 (461); Ulmer/Kolle, GRUR Int., 1982, 489 (490).

33) Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (306); Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz, GRUR 1982, 670 (670).

34) Stellungnahme des Bundesministeriums der Justiz, GRUR 1982, 670 (670).

Auch in der Literatur wurde betont, daß es angesichts der raschen technischen Entwicklung im Softwarebereich zweifelhaft sei, ob eine straffe Reglementierung überhaupt möglich ist, da eine solche Regelung nach langen Vorbereitungen und internationaler Abstimmung leicht im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens schon überholt sein könnte.³⁵ Daneben bestünden weitere Bedenken, weil eine Reglementierung die Gefahr mit sich bringe, die Dynamik im Bereich der Softwaretechnologie eher zu behindern, als sie durch größere Rechtssicherheit zu fördern.³⁶ Die Diskussion um einen Sonderrechtsschutz für Computersoftware kann daher zumindest im Augenblick als erledigt betrachtet werden.

IV. Der Rechtsschutz nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Mit den für den Schutz der Computersoftware insbesondere einschlägigen §§ 17, 18, 20 UWG sowie der Generalklausel des § 1 UWG läßt sich zunächst eine Vielzahl möglicher Verletzungsfälle erfassen. So regelt § 17 UWG den Verrat und die unbefugte Verwertung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen,³⁷ § 18 UWG die sogenannte Vorlagenfreibeuterei und § 20 UWG die Teilnahme an diesen Tathandlungen. Über § 1 UWG werden schließlich die Fälle der sklavischen Nachahmung,³⁸ der unmittelbaren Leistungsübernahme³⁹ und der systematischen Nachahmung⁴⁰ sanktioniert.

35) Kolle, GRUR 1982, 443 (461).

36) So wohl Kolle, GRUR 1974, 7 (19).

37) Zum Begriff des Geheimnisses siehe: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 17, Rn 2; und Ulmer/Reimer, Unlauterer Wettbewerb, Rn 305.

38) Siehe hierzu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn 381 ff.; Ulmer/Reimer, Unlauterer Wettbewerb, S. 190 ff.

39) Siehe hierzu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn 433 ff.

40) Siehe hierzu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn 418 ff.

Angesichts dieses auf den ersten Blick umfassenden Schutzsystems ist es nicht verwunderlich, wenn verschiedene Autoren dem Wettbewerbsrecht eine bedeutende,⁴¹ andere sogar eine entscheidende⁴² Rolle beim Schutz der Software zuerkennen. Bei näherem Hinsehen weist aber auch dieses Schutzsystem erhebliche Lücken auf.

§ 17 UWG zum Beispiel gilt nur für Angestellte, Arbeiter und Lehrlinge, ist also auf den freischaffenden Programmierer nicht anwendbar⁴³ und erfaßt auch nur Tathandlungen während der Geltung des Dienstverhältnisses. Ein nach Ausscheiden erfolgender Geheimnisverrat bleibt in der Regel unsanktioniert.

Eine weitere Restriktion ergibt sich daraus, daß das Wettbewerbsrecht nicht den Schutz des Arbeitsergebnisses sondern die Art und Weise der Ausnutzung durch den Konkurrenten zum Gegenstand hat.⁴⁴ Dies bedeutet für die von § 1 UWG erfaßten Fälle der Nachahmung, daß besondere Umstände erst die Ausnutzung des fremden Arbeitsergebnisses als sittenwidrig erscheinen lassen müssen, um die Anwendbarkeit des § 1 UWG zu begründen. Häufigstes die Sittenwidrigkeit begründendes Merkmal ist in den Fällen der Nachahmung die Gefahr der Herkunftsverwechslung. Eine solche ist aber nur zu befürchten, wenn der Gegenstand der Nachahmung Kennzeichen aufweist, die wettbewerbsmäßig eigenartig sind.⁴⁵ Dies wird man aber bei Computerprogrammen kaum annehmen können. Bei der Ausbeutung eines Programms steht eindeutig dessen Inhalt, also der Lösungsweg, im Vordergrund. Die Bedeutung der äußeren Gestaltung, aus der sich eine wettbewerbsmäßig relevante Kennzeichnung normalerweise ergibt, tritt demgegenüber zurück. Die wettbewerbsmäßige Eigenart müßte sich also aus inhaltlichen Elementen ergeben. Diese sind aber der Natur der Sache nach nur

41) Sieber, BB 1981, 1547 (1555).

42) v. Gamm, WRP 1969, 96 (99).

43) Sieber, BB 1981, 1547 (1553).

44) Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn 379.

45) Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1, Rn 391.

sehr begrenzt kennzeichnungsfähig und werden in der Regel daher auch keine Rückschlüsse auf die Herkunft des Programms zulassen.⁴⁶

Schließlich gilt für alle dem UWG unterfallenden Handlungen, daß sie zum Zwecke des Wettbewerbs im Geschäftsverkehr erfolgen müssen. Der Softwareproduzent kann also nur gegen solche "Softwarepiraten" vorgehen, die mit ihm auf dem relevanten Markt konkurrieren und die unbefugt erlangten Kenntnisse gewerblich ausnutzen. Schutzlos bleibt er aber gegenüber all denen, die ein Programm gutgläubig lediglich für sich selbst nutzen, mag dieses auch durch einen Verstoß gegen die Vorschriften des Wettbewerbsrechts zustandegekommen sein.

Insgesamt weist der Schutz der Softwareprodukte nach dem UWG also den gewichtigen Vorteil auf, daß er auch die wettbewerbswidrige Ausbeutung von Wissenselementen erfaßt. Davon abgesehen muß er aber wegen des beschränkten Kreises tauglicher Täter und Tathandlungen als begrenzt angesehen werden.

V. Die patenrechtliche Lösung

Die Diskussion um die Patentierbarkeit von Softwareprodukten, speziell der Computerprogramme, wurde anfangs äußerst lebhaft geführt. Das Spektrum der Meinungen reichte dabei von uneingeschränkter Anerkennung der Patentierbarkeit aller Erscheinungs- und Präsentationsformen⁴⁷ über differenzierende Lösungen⁴⁸ bis zur strikten Ablehnung.⁴⁹ Kolle sprach bereits im Jahre 1974 von einer

46) Kolle, GRUR 1982, 443 (457); Wittmer, S. 76.

47) Lauschke, GRUR 1973, 341 (343); Zipse, GRUR 1973, 123 (132).

48) Kindermann, GRUR 1969, 509 (521 f.).

49) Kumm, GRUR 1969, 315 (320).

"unüberbrückbaren, beinahe ideologisch versteinert zu nennenden Kluft zwischen Befürwortern und Gegnern des Patentschutzes."⁵⁰

Vor allem bewegte sich die Auseinandersetzung um die Frage, ob Computerprogramme eine Anweisung an den menschlichen Geist darstellen oder ob sie eine Lehre zu technischem Handeln vermitteln. Denn eine patentfähige geistige Leistung kann nur dann vorliegen, wenn sie technischen Charakters ist.⁵¹ Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist also der Begriff der Technik.

Nach ständiger Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes ist eine patentierbare Lehre, also eine Lehre zum technischen Handeln, dann gegeben, wenn sie geeignet ist, bei planmäßigem Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte einen kausal übersehbaren Erfolg herbeizuführen.⁵² Im Jahre 1976 hat der BGH in einem Beschluß diesen Grundsatz erstmals auf ein Rechenprogramm übertragen und ist dabei zu dem Schluß gelangt, daß Rechen- oder Organisationsvorschriften und darauf aufbauende Programme nur dann patentfähig sind, wenn sie entweder einen neuen, erfinderischen Aufbau einer Datenverarbeitungsanlage erfordern und lehren oder wenn ihnen die Anweisung zu entnehmen ist, die Anlage auf eine neue, bisher nicht übliche und auch nicht naheliegende Art und Weise zu benutzen.⁵³ Die gedanklich-logische Anweisung des Programms wird also nicht allein dadurch zur technischen Lehre, daß bei ihrer Anwendung technische Mittel benutzt werden. Die Verwendung technischer Mittel muß vielmehr Bestandteil der Problemlösung selbst sein. Vereinfacht kann man sagen, daß eine Operations- und Rechenregel dann nicht patentfähig ist, wenn ihre einzige Beziehung zum Bereich der Technik in

50) Kolle, GRUR 1974, 7 (10).

51) Benkard, Bruchhausen, Patentgesetz, § 1, Rn 41 ff.; Schulte, Patentgesetz, § 1, Rn 22.

52) BGH, GRUR 1969, 672 (672); BGH, GRUR 1977, 96 (98).

53) BGH, GRUR 1977, 96 (98).

ihrer Benutzbarkeit für den bestimmungsgemäßen Gebrauch einer bekannten Datenverarbeitungsanlage besteht. An dieser Rechtsprechung hat der BGH auch in späteren Beschlüssen festgehalten.⁵⁴

Hieraus ergibt sich konkret, daß Patentschutz nur für neuartige Betriebssystemprogramme, die im Unterschied zu Anwenderprogrammen dem Betrieb der Datenverarbeitungsanlage dienen, zu erlangen sein wird.

Im Jahre 1976 hat schließlich der Gesetzgeber im Anschluß an das Europäische Patentübereinkommen im Zuge der Harmonisierung des europäischen Patentrechts § 1 des Patentgesetzes mit Wirkung vom 01. 01. 1978 geändert. Er stimmt jetzt wörtlich mit Art. 52 des Europäischen Patentabkommens überein und schließt Programme für Datenverarbeitungsanlagen generell vom Kreis patentfähiger Erfindungen aus. Ob nach dieser Entscheidung des Gesetzgebers die differenzierende Rechtsprechung des BGH noch aufrechterhalten werden kann,⁵⁵ mag hier dahinstehen. Für die im Rahmen dieser Arbeit allein interessierende Anwendungssoftware ist die Frage ihrer Patentierbarkeit sowohl nach der Ansicht des BGH als auch de lege lata entschieden.

VI. Die urheberrechtliche Lösung

Ganz im Gegensatz zur patentrechtlichen Diskussion stand die herrschende Literaturmeinung einem Urheberrechtsschutz für Computersoftware schon in früheren Untersuchungen grundsätzlich positiv gegenüber.⁵⁶

54) BGH, GRUR 1977, 152 (153); BGH, GRUR 1977, 657 (658); BGH, GRUR 1978, 102 (103).

55) so Kollé, GRUR 1982, 443 (448); ablehnend dagegen Kindermann, GRUR 1979, 501 (510).

56) Möhring, GRUR 1967, 269 (276); Ulmer, Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke, S. 18.

Zweifelhaft war zunächst aber die Einordnung in den Katalog der geschützten Werke nach den §§ 1 und 2 UrhG. Unstreitig handelt es sich bei sämtlichen Softwareprodukten um Werke der Wissenschaft. Zur Frage, ob sie nun im einzelnen aber den Sprachwerken nach § 2 I 1 UrhG oder den Darstellungen wissenschaftlich-technischer Art nach § 2 I 7 UrhG zuzuordnen sind, werden so viele Meinungen vertreten, wie es denkbare Möglichkeiten gibt. Immerhin besteht heute in der Literatur weitestgehend Einigkeit darüber, daß die Programme selbst als Quellen- oder auch Objektprogramme Sprachwerke im Sinne des § 2 I 1 UrhG darstellen.⁵⁷ Daß sie in einer nicht allgemeinverständlichen Programmiersprache oder als Objektprogramm auf einem der unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung nicht zugänglichen Träger vorliegen, ist hierbei unerheblich. Gegenstände des Begleitmaterials und der Programmbeschreibung wie Datenfluß- und Programmablaufpläne, werden dagegen uneinheitlich teils als Sprachwerke⁵⁸, teils als wissenschaftlich-technische Darstellung⁵⁹ oder auch als besondere Mischform⁶⁰ beider Möglichkeiten angesehen. Unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen sich an die Einordnung jedoch nicht.⁶¹

57) Braun, BB 1971, 1343 (1346); v. Gamm, WRP 1969, 96 (97); Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (145).

58) Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (145); Kollé, GRUR 1982, 443 (449 f.).

59) Braun, BB 1971, 1343 (1346).

60) Köhler, S. 41.

61) v. Gamm, WRP 1969, 96 (98); Kollé, GRUR 1974, 7 (8).

Schwieriger zu beantworten ist dann schon die Frage nach der Vereinbarkeit der Softwareprodukte mit dem urheberrechtlichen Werkbegriff aus § 2 II UrhG. Zum Teil wird argumentiert, der Werkbegriff setze ein gewisses Maß an ästhetischem Gehalt voraus, der bei Softwareprodukten, insbesondere bei Programmen selbst, nicht gegeben sei.⁶² Weiterhin wird bezweifelt, daß bei allen Phasen der Softwareentwicklung eine ausreichende persönlich geistige Leistung vorläge, da in manchen Phasen lediglich eine Tätigkeit gefordert sei, die nicht irgendeinem persönlichem Gestaltungswillen folge, sondern von organisatorisch mathematischen Grundsätzen bestimmt sei.⁶³ Dennoch geht die heute ganz herrschende Meinung in der Literatur⁶⁴ von der Anwendbarkeit des Urheberrechts aus.

62) Zahn, GRUR 1978, 207 (209).

63) Zahrnt, BB 1981, 1534 (1546).

64) Becker/Horn, DB 1985, 1274 (1276); Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (147); Kindermann, GRUR 1983, 150 (155); Kollé, GRUR 1982, 443 (461); Möhring, GRUR 1967, 269 (276); Nordemann, Festschrift für Roeber, 297 (305); Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 2, Anm. 6 h; Ulmer, Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke, S. 18; Ulmer/Kollé, GRUR 1982, 489 (496); Wittmer, S. 153.

Die Rechtsprechung hatte sich bisher fast ausschließlich mit der Frage nach dem urheberrechtlichen Schutz der Computerprogramme selbst zu beschäftigen. Sie hat diese Frage nahezu einhellig bejaht.⁶⁵

Am 9. 5. 1985 hatte der BGH zum ersten Mal Gelegenheit, zur Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen Stellung zu nehmen.^{65a} Nach Auffassung des BGH handelt es sich bei Computerprogrammen um Schriftwerke im Sinne des Urhebergesetzes. Ob ein solches Programm auch als persönlich-geistige Schöpfung anzusehen sei, hänge davon ab, ob es, gemessen an bestehenden Programmen, eine eigenpersönliche geistige Leistung darstelle. Dies sei dann nicht der Fall, wenn es lediglich dem Können eines Durchschnittsgestalters entspreche, rein handwerksmäßig zusammengestellt sei und sich auf eine mechanisch-technische Aneinanderreihung und Zusammenfügung des Materials beschränke. Urheberrechtsschutz bestehe jedoch dann, wenn die Gestaltung des Programms in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen über das hinausgehe, was bei der Erstellung von Computerprogrammen dem Durchschnittskönnen entspreche.

65) LG Kassel, BB 1983, 992 (992); LAG Schleswig-Holstein, BB 1983, 994 (994); OLG Koblenz, BB 1983, 992 (993); LG Mosbach, BB 1982, 1443 (1444); LG München I, BB 1983, 273 (273); OLG Karlsruhe, BB 1983, 986 (987); BAG, BB 1984, 871 (871); OLG Frankfurt, DB 1984, 1194 (1194); OLG Nürnberg, BB 1984, 1252 (1252); LG Mannheim, BB 1985, 142 (142); OLG Frankfurt, BB 1985, 139 (139); a.A. lediglich LG Mannheim, BB 1981, 1543 (1543).

65a) Presseinformation zum Urteil des BGH vom 9.5.1985, DB 1985, 1130 (1130) und BGH, BB 1985, S. 1747 ff.

Nur kurze Zeit nach der Entscheidung des BGH hat der Deutsche Bundestag am 23.5.1985 einen von der Bundesregierung vorgelegten und vom Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages überarbeiteten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts verabschiedet.^{65b} Programme für die Datenverarbeitung sind durch diese Änderung nunmehr als schutzfähige Werke in den Katalog des § 2 I UrhG aufgenommen worden. § 2 I Nr. 1 UrhG erhielt folgende Fassung:

"1. Sprachwerke wie Schriftwerke und Reden, sowie Programme für die Datenverarbeitung."^{65c}

Der Gesetzgeber hat also, der zunehmenden Bedeutung von Computerprogrammen Rechnung tragend, die inzwischen herrschende Literaturmeinung und gefestigte Rechtsprechung bestätigt.

Weitere ausdrückliche Erwähnung finden Programme für die Datenverarbeitung nunmehr im neu geschaffenen § 53 UrhG, der Vervielfältigungen von Werken zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch regelt. § 53 IV 2 UrhG bestimmt, daß die Vervielfältigung eines Programms für die Datenverarbeitung oder wesentlicher Teile davon stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig ist. Hierdurch wird wirksam der starken Tendenz begegnet, durch den technisch relativ einfachen Vorgang der unerlaubten Vervielfältigung erhebliche Entwicklungskosten zu sparen.

65b) Siehe hierzu den redaktionellen Hinweis in DB 1985, S. 1331 ff.

65c) Bundestags-Drucksache 10/3360.

D. Der Rechtsschutz der Computersoftware aus internationaler Sicht

In den Vereinigten Staaten, die zu den führenden Nationen auf dem Gebiet der Computertechnologie gehören, wurden naturgemäß die rechtlichen Probleme des Software-schutzes schon relativ früh akut. Die U.S.-amerikanischen Gerichte haben die Schutzzfähigkeit von Computerprogrammen nach dem Urheberrecht stets bejaht.⁶⁶ Die Diskussion verlagerte sich aber alsbald dahin, ob auch das Kopieren eines Computerchips,⁶⁷ in dem die maschinenlesbare Form des Programms, der Objekt Code, gespeichert ist, eine Verletzung des am Programm bestehenden Urheberrechts darstellt.

Beide Fragen sind mittlerweile gesetzlich geregelt. Der Computer Software Copyright Act aus dem Jahre 1980, eine Novelle zum Urhebergesetz, unterstellt Computerprogramme prinzipiell dem Urheberrecht. Zum Schutz der Computerchips wurde 1984 durch den Semiconductor Chip Protection Act eine eigene Werkkategorie eingeführt. Das neue Gesetz wurde äußerlich als Titel 9 an den Copyright Act von 1976 angehängt. Es ist aber zu beachten, daß den Chips ein Sonderrechtsschutz gewährt wird, nicht Urheberrechtsschutz.

Auch in Japan ist man bemüht, die Frage des Rechtsschutzes für Computersoftware einer gesetzlichen Regelung zuzuführen, obwohl die Rechtsprechung die Urheberrechtsschutzzfähigkeit bejaht.⁶⁸ Die Bestrebungen hierzu verlaufen auf zwei grundsätzlich verschiedenen Wegen. Ein unter der Federführung des Wirtschaftsministeriums erarbeiteter Vorentwurf eines Programmrechtsgesetzes sieht einen Sonderrechtsschutz für Computerprogramme vor. Dieser sei

66) Zur Lage in den USA siehe: Bauer, GRUR Int. 1984, 136 ff.

67) auch ROM = Read-Only-Memory-Computerchip genannt.

68) Zur Lage in Japan siehe: Rahn, GRUR Int. 1984, 217 ff.

erforderlich, weil die wirtschaftliche Bedeutung der Computerprogramme eine besondere rechtliche Regelung verlange. Das Urheberrecht habe Romane, Bilder und ähnliches zum Gegenstand. Schutzfunktionen im Bereich der Wirtschaft seien ihm aber fremd. Computerprogramme seien aber ein reines Wirtschaftsgut, das ausschließlich Gegenstand wirtschaftlicher Tätigkeit der Unternehmen sei. Dieser Unterschied zeige sich besonders deutlich beim Persönlichkeitsrecht, das im Urheberrecht besondere Bedeutung habe, aber für das Wirtschaftsgut Software in dieser starken Ausprägung unangemessen wäre. Demgegenüber arbeitet das Kulturamt an einer Urheberrechtsreform, die die Eingliederung des Schutzes von Computerprogrammen in das Urhebergesetz vorsieht. Beide Entwürfe sollten noch im Jahre 1984 im Parlament eingebracht werden.

Bestrebungen, Computerprogramme einem Sonderrechtsschutz zuzuführen, gibt es auch in Brasilien, Frankreich und Kanada.⁶⁹ Australien⁷⁰ und Ungarn⁷¹ haben durch Änderungen ihrer Urhebergesetze den Urheberrechtsschutz ausdrücklich anerkannt. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit bejahende Gerichtsentscheidungen sind noch aus Frankreich,⁷² Großbritannien,⁷³ den Niederlanden⁷⁴ und Südafrika⁷⁵ bekannt.

69) vgl. Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1984, 646 f.

70) vgl. Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1984, 707.

71) vgl. Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1984, 477.

72) Cour d'Appel de Paris vom 2. November 1982, mitgeteilt in Aktuelle Informationen, GRUR Int. 1983, 60 f.

73) High Court of Justice, Chancery Division, vom 2. Juli 1982, GRUR Int. 1984, 111.

74) Arrondissementsrechtbank te's - Hertogenbosch vom 30. Januar 1981 und vom 14. Mai 1982, GRUR Int. 1983, 669 ff.

75) Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, vom 19. Juni 1981, GRUR Int. 1983, 674 ff.

E. Zusammenfassung und Intention der Arbeit

Die lang anhaltende und kontroverse Diskussion um den Rechtsschutz für Computersoftware in der Bundesrepublik hat heute durch die Entscheidung des BGH und vor allem durch den Gesetzgeber insoweit eine Klärung erfahren, als daß die prinzipielle Schutzzfähigkeit von Computerprogrammen selbst nach dem Urhebergesetz anerkannt ist. Eine Vielzahl von Fragen bleibt aber weiter offen.

Auch andere Softwareprodukte wie Begleitmaterial oder Dokumentationen sind in hohem Maße schutzbedürftig. Ohne den Schutz auch dieser Produkte liefe der Schutz der Programme weitgehend leer.

Was die Programme selbst anbetrifft, richtet sich auch nach deren Aufnahme in den Katalog des § 2 I UrhG deren Urheberrechtsschutzzfähigkeit nach § 2 II UrhG, also danach, ob es sich bei ihnen um persönlich-geistige Schöpfungen handelt. Welche Anforderungen bei Werken der Wissenschaft an das Merkmal der persönlich-geistigen Schöpfung zu stellen sind, richtet sich unter anderem nach der Einordnung der Werke der Wissenschaft in die Systematik des Urhebergesetzes. Eng damit verknüpft ist die Frage nach dem urheberrechtlichen Schutzgegenstand solcher Werke. Softwareproduktion ist darüber hinaus ein sehr komplizierter und aufwendiger Schöpfungsprozeß, der zumeist arbeitsteilig erbracht wird. Die prinzipielle Anerkennung der Urheberrechtsschutzzfähigkeit des Endprodukts dieses Schöpfungsprozesses, also des Programms selbst, besagt aber noch nichts darüber, welcher der am Schöpfungsprozeß beteiligten Personen der Schutz des Urheberrechts gebührt.

Weiter handelt es sich bei Softwareprodukten in der Regel um Werke, die von angestellten Urhebern im Rahmen von Arbeitsverhältnissen erstellt werden. Hier geht es darum, die Befugnisse des angestellten Urhebers am Werk, seine

Urheberpersönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte mit den Interessen des Arbeitgebers an möglichst ungehinderter Verwertung von in seinem Betrieb hergestellten Softwareprodukten in Einklang zu bringen.

Die urheberrechtliche Diskussion der Software, insbesondere der Computerprogramme als praktisch bedeutendstem Softwareprodukt, berührt also immer wieder Bereiche, die von allgemeiner Bedeutung sind und über die reine Softwareproblematik hinausgehen. Sucht man eine Antwort auf urheberrechtliche Fragen zur Computersoftware, ist man also stets gezwungen, sich zunächst mit den urheberrechtlichen Grundlagen auseinander zu setzen. Hierdurch ist auch der weitere Verlauf der Arbeit gekennzeichnet.

2. Kapitel: Der urheberrechtliche Schutzgegenstand

A. Werkbegriff und Ästhetik

I. Die gesetzlichen Merkmale des urheberrechtlichen Werkbegriffes

Nach § 1 UrhG gewährt das Urheberrecht dem Urheber Schutz für Werke der Wissenschaft, Literatur und Kunst. Wie sich aus der Formulierung des § 1 UrhG ergibt, genießt also nicht etwa das Werk als abstrakte, von der Person seines Urhebers losgelöste Schöpfung den Rechtsschutz,¹ vielmehr ist es die Person des Urhebers, die im Vordergrund steht.² Seine persönlich-geistigen Beziehungen zum Werk als Ausstrahlung seiner Persönlichkeit begründen sein Recht am Werk.³ Das Urheberrecht geht also nach herrschender Auffassung auf das Recht an der eigenen Persönlichkeit zurück und ist daher wie dieses naturgegebenes Recht, das durch die positive Gesetzgebung nur seine Anerkennung und Ausgestaltung findet.⁴

Die Aufzählung der Werkarten in § 2 I UrhG, die dem Urheberrecht unterfallen können, ist exemplarisch. Ob tatsächlich ein urheberrechtsschutzfähiges Werk vorliegt, richtet sich nach § 2 II UrhG. Danach sind Werke im Sinne des Urhebergesetzes nur persönlich-geistige Schöpfungen.

1) Fromm/Nordemann, Nordemann, Urheberrecht, § 1, Anm 1; Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 1, Anm 1 b aa.

2) Fromm/Nordemann, Nordemann, Urheberrecht, § 1, Anm 1.

3) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, § 11, Anm 1; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Einführung, Rn 24; Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 11, Anm 2.

4) BGHZ 17, 266 (278); siehe hierzu aber auch unten 3. Kapitel C IV.

1. Der Begriff der Schöpfung

Eine Schöpfung liegt vor, wenn etwas Neues geschaffen wird. Da aber jeder schöpferisch tätige Mensch mehr oder weniger auf das zurückgreift, was er an Kultur-
gütern vorfindet, ist der Begriff der Neuheit nicht dahin zu verstehen, daß etwas bisher gar nicht vorhandenes, also völlig Neues geschaffen wird.⁵ Auch die Kombination schon bekannter Elemente zu einem neuen Ganzen ist Schöpfung im Sinne des Urhebergesetzes. Es genügt daher, daß das Werk sich von bisher Bekanntem unterscheidet.⁶ Größe und Art des Unterschiedes sind dabei lediglich für die Einordnung des Werkes als selbständiges Werk nach § 2 UrhG, Bearbeitung nach § 3 UrhG oder Sammelwerk nach § 4 UrhG von Bedeutung.

2. Das Erfordernis der geistigen Schöpfung

Eine geistige Schöpfung setzt zunächst voraus, daß überhaupt eine gedankliche Äußerung vorliegt. Gebilde, die ohne irgendeine geistige Leistung lediglich durch mechanische Tätigkeit entstehen, sind also nicht geschützt.⁷ An die geistige Leistung sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Im Grenzbereich liegen hierbei die Fälle der sogenannten "kleinen Münze" als Produkte einfacher, aber gerade noch geschützter Tätigkeit des menschlichen Geistes.⁸ Auch eine Prüfung der geistigen Leistung auf ihren literarischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Gehalt findet nicht statt, weil dieser von vornherein nicht justitiabel ist.⁹

5) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 2, Anm 3; Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 2, Anm 10 d.

6) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 2, Anm 3; Ulmer, Urheberrecht, § 19 V 1, S. 123 f.

7) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 2, Anm 4.

8) Siehe hierzu die Beispiele bei v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 2, Rn 16.

9) Hubmann, Urheberrecht, § 6 I 2, S. 37.

Das Mindestmaß an erforderlicher geistiger Leistung ist aber da unterschritten, wo das Werk in der Masse aufgeht, es auf bloßer Schablone oder Routine beruht,¹⁰ mag es auch sonst durchaus neu, also von Erscheinungen ähnlicher Art verschieden sein.¹¹

3. Das Erfordernis der persönlichen Schöpfung

Das urheberrechtsschutzfähige Werk muß den individuellen Geist des Urhebers ausdrücken, also von dessen Persönlichkeit geprägt sein.¹² Nicht erforderlich ist, daß das Werk auf einen ganz bestimmten Urheber hinweist, also gewissermaßen eine typische Handschrift trägt. Es muß lediglich erkennen lassen, daß es das Produkt einer individuellen Geistestätigkeit ist. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn dem Urheber bei der Werkentwicklung Spielräume zur Verfügung stehen, innerhalb derer er seine persönlichen Eigenarten entfalten kann. Wo aufgrund der Besonderheiten der Materie, wie zum Beispiel bei Zahlenreihen der Logarithmentafel oder bei chemischen Formeln, die ihrer Natur nach nicht variabel sind, die Werkentwicklung gänzlich vorgegeben ist, ist für das Urheberrecht kein Raum.

II. Das Erfordernis ästhetischen Gehalts

In der Literatur und auch in der Rechtsprechung zum urheberrechtlichen Schutzgegenstand taucht immer wieder das Erfordernis auf, daß jedes Werk im Sinne des Urheberrechts neben den gesetzlich normierten Merkmalen der persönlich-geistigen Schöpfung ein Mindestmaß an ästhetischem Gehalt aufweisen müsse. Zahn nennt dies blumig "eine gewisse

10) Ulmer, Urheberrecht, § 21 IV 2, S. 133.

11) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 2, Anm 4;
Hubmann, Urheberrecht, § 6 I 2, S. 37.

12) Fromm/Nordemann, Nordemann, Urheberrecht § 1, Anm 5;
Hubmann, Urheberrecht, § 12 II 3, S. 93.

Ansprache des Herzens" und kommt zu dem Ergebnis, daß diese bei Computerprogrammen nicht gegeben sei, da sie zwar nach der wichtigsten, andererseits aber auch nach der herzlosesten Disziplin, der Logik, konzipiert werden.¹³ Von ihrem Ausgangspunkt her lassen sich die Vertreter dieser Auffassung in zwei Gruppen einteilen.

1. Ästhetischer Gehalt und inhaltliche Elemente

Zum Teil wird es für möglich gehalten, daß der maßgebliche ästhetische Gehalt sich aus dem Gedankeninhalt des Werkes ergibt.¹⁴ Eine solche Formulierung ist aber, weil mit dem Begriff der Ästhetik nicht vereinbar, von vornherein nicht haltbar.

Das Wort Ästhetik geht auf das griechische "aisthesis" zurück und bezeichnet zunächst die Wissenschaft von der Sinneswahrnehmung im Gegensatz zu jener von der geistigen Erkenntnis.¹⁵ Ähnlich sieht auch Baumgarten die Ästhetik als die Wissenschaft von der sinnlichen Erkenntnis und Darstellung.¹⁶

Hieraus geht hervor, daß ein ästhetischer Eindruck wohl stets die sinnliche Wahrnehmung einer dargestellten Idee verlangt. Der bloße Gedankeninhalt eines Werkes entzieht sich aber jeder menschlichen Wahrnehmung, solange er nicht durch gestalterische Mittel in der Werkform Ausdruck findet. So kann der einem Werk immanente Gedanke zwar logisch, genial oder falsch sein, schön im Sinne der Ästhetik ist wenn aber stets nur seine Verkörperung in der Werkform. Ohne das Erfordernis eines Ausdrucks durch gestalterische Mittel würde der rein geistigen Leistung per se unzulässigerweise eine ästhetische Wirkung zuerkannt.

13) Zahn, GRUR 1978, 207 (209).

14) v. Gamm, WRP 1969, 96 (98); LG München I, BB 1983, 273 (273).

15) Brugger, S. 29.

16) Alexander Gottlieb Baumgarten, Metaphysica, § 533.

2. Ästhetischer Gehalt und Werkform

Der zweiten Spielart der Auffassung, die einen ästhetischen Gehalt des Werkes als Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz fordert, ist zuzugestehen, daß sie zumindest den einzig dafür möglichen Anknüpfungspunkt, die Werkform wählt. Sie betont, daß jede Diskussion über das Wesen eines Werkes und den daraus abgeleiteten Schutzzumfang nur dann einen Sinn hat, wenn man sich an das objektiv Erkennbare, an das materialisierte Werk hält, dieses zugleich aber als selbständige Sache und als Beweis für etwas damit Kundgegebenes behandelt.¹⁷ Die Eigentümlichkeit der Werke muß sich also aus ihrer äußeren, mit dem Auge erkennbaren, ästhetischen Formgestaltung ergeben.¹⁸

Auf der Grundlage dieser Auffassung kommt das Landgericht Mannheim für den Fall eines Computerprogramms zu dem Ergebnis, daß es diesem regelmäßig an der erforderlichen, der sinnlichen Wahrnehmung zugänglichen Konkretisierung eines geistig-ästhetischen Gehalts fehle.¹⁹ Möge es noch so gut ersonnen sein, so trete es dem Betrachter doch nicht als greifbare, einer geistig-ästhetischen Wirkung zugängliche Formgestaltung, sondern als abstrakte Kombination von Gedankenschritten gegenüber. Es handele sich um eine endlose Aneinanderreihung von Zeilen, die mit aus sich heraus nicht verständlichen Buchstaben- und Zahlenkombinationen gefüllt seien und irgendwelche, das ästhetische Empfinden ansprechende Merkmale nicht aufwiesen.²⁰ Da man dem LG Mannheim wohl darin wird zustimmen müssen, daß die äußere Erscheinungsform eines Computerprogrammes nicht geeignet ist, eine ästhetische, also den Schönheitssinn ansprechende Wirkung zu entfalten,

17) Troller, Immaterialgüterrecht, §. 20, S. 431.

18) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 2, Rn 24 b und c.

19) LG Mannheim, BB 1981, 1543 (1543).

20) LG Mannheim, BB 1981, 1543 (1543).

soll im folgenden untersucht werden, welche Berechtigung es hat, über den Wortlaut des § 2 II UrhG hinaus einen ästhetischen Gehalt des urheberrechtlich schutzfähigen Werkes zu verlangen.

Der Bundesgerichtshof verwendet den Begriff der Ästhetik im Anschluß an eine schon vom Reichsgericht entwickelte Formel in ständiger Rechtsprechung bei der Definition des Kunstbegriffes. Ein Kunstwerk ist danach eine Schöpfung individueller Prägung, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen noch von Kunst gesprochen werden kann.²¹ Damit ist aber noch nichts für die Frage gewonnen, ob man für Werke der Wissenschaft wie Computerprogramme ebenfalls einen ästhetischen Gehalt des Werkes zu fordern hat. Troller und v. Gamm bejahen dies mit der Begründung, daß für alle Werkarten die gleichen Regeln gelten.²² Ein vom literarischen oder künstlerischen Werk unabhängiges wissenschaftliches Werk gebe es nicht.²³ Entscheidend ist also die Frage nach der Systematik der urheberrechtlichen Werkarten, ob die Werke der Wissenschaft also lediglich einen Unterfall der literarischen und künstlerischen Werke darstellen oder ob sie eigenständig neben diesen stehen und damit auch nach eigenen Kriterien beurteilt werden können.

3. Die Systematik der Werkarten nach dem Urhebergesetz

Dem Wortlaut des § 1 UrhG ist zunächst wenig über die Stellung der Werke der Wissenschaft zu den übrigen Werkarten zu entnehmen. Schon die gleichberechtigte

21) BGH, GRUR 1981, 517 (519); BGH, GRUR 1979, 332 (336); BGHZ 27, 351 (356); BGHZ 24, 55 (63 f.).

22) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz § 2, Rn 24.

23) Troller, Immaterialgüterrecht, § 19 III 3 d, S. 423.

Aufzählung der Werkarten spricht aber eher dafür, den Werken der Wissenschaft eine selbständige Stellung zuzuerkennen. So läßt sich auch der amtlichen Begründung zu § 1 UrhG entnehmen, daß die wissenschaftlichen Werke als selbständige Schutzobjekte Erwähnung finden sollten.²⁴ Andererseits betont die amtliche Begründung zu § 2 UrhG dann aber auch, daß eine unterschiedliche Behandlung der Werkarten nicht gerechtfertigt erscheint.²⁵ Hieraus läßt sich jedoch noch nicht ableiten, daß das bei Werken der Kunst geforderte Kriterium des ästhetischen Gehalts auch bei Werken der Wissenschaft Geltung beanspruchen kann. Vielmehr wird ausdrücklich klargestellt, daß mit der Novelle des Urheberrechts keine Änderung des bis dahin geltenden Rechts beabsichtigt war, sondern nur dem entsprechen werden sollte, was bisher schon in Rechtsprechung und Rechtslehre unter dem Begriff Werk verstanden wurde.²⁶

Die Erwähnung der Werke der Wissenschaft in § 1 UrhG und die der Darstellungen wissenschaftlich-technischer Art in § 2 I Nr. 7 UrhG hatte vor der Novelle des Urheberrechts im Jahre 1965 ihre Entsprechung in § 1 Nr. 3 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.²⁷ Dieser § 1 Nr. 3 LUG stellte die Abbildungen wissenschaftlicher und technischer Art, welche nicht zu ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind, unter den Schutz des Urheberrechts. Zu ihm hat das Reichsgericht bereits im Jahre 1906 ausgeführt: "Der Begriff der Zeichnungen

24) Haertel/Schiefner, Materialien, S. 126.

25) Haertel/Schiefner, Materialien, S. 127.

26) Haertel/Schiefner, Materialien, S. 129.

27) Im folgenden LUG genannt.

und Abbildungen technischer Art im Sinne des § 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 erfordert sowohl, daß sie als Erzeugnisse einer selbständigen Geistestätigkeit einen in individuelle Form gebrachten Gedanken aus dem Reich der Technik verkörpern, als auch, daß die Festhaltung dieses Gedankens im Bilde dazu dient, wenn auch nicht wie ein Kunstwerk auf das ästhetische Gefühl, so doch als Belehrungsmittel auf Wissen und Anschauen des Beschauers erweiternd oder unterstützend zu wirken, ohne Rücksicht auf Beweggrund und Art ihrer Herstellung."²⁸ Für den Schutz der Zeichnungen und Abbildungen folgte das Reichsgericht daraus: "Dieser soll nur Platz greifen hinsichtlich aller Abbildungen der bezeichneten Art, mag damit ein künstlerischer Zweck verbunden sein, der nicht Hauptzweck ist oder überhaupt keiner, mag also nur ein wissenschaftlicher oder technischer Zweck verfolgt werden. Es kommt lediglich darauf an, daß diese Abbildungen im übrigen den allgemeinen Voraussetzungen des Urheberrechts überhaupt entsprechen, das heißt, daß sie sich als das Ergebnis einer selbständigen schaffenden Geistestätigkeit darstellen."²⁹

Wie die Rechtsprechung forderte auch die Rechtslehre zu § 1 Nr. 3 LUG als Voraussetzung für den Rechtsschutz lediglich das Vorliegen einer eigentümlich geistigen Schöpfung.³⁰ Ein ästhetischer Gehalt des Werkes wurde nicht verlangt. Schon vor der Geltung des heutigen Urhebergesetzes wurde der Werkcharakter der Werke der Wissenschaft also selbständig nach anderen Kriterien beurteilt als bei Werken der Literatur und der Kunst. Da eindeutig mit der Novelle des Urheberrechts keine Änderung der Rechtslage, sondern im Gegenteil noch eine Betonung der Selbständigkeit der Werke der Wissenschaft beabsichtigt war, kann die These,

28) RGSt 39, 229 (229).

29) RGSt 43, 196 (200).

30) Lindemann, Urheberrecht, S. 36; Voigtländer/Elster/Kleine, Urheberrecht, § 1 III c, S. 15.

diese seien lediglich ein Unterfall der literarisch-künstlerischen Werke und müßten daher auch den gleichen Anforderungen unterliegen wie diese, nicht aufrechterhalten werden.

Nur dieses Ergebnis berücksichtigt auch den Sinn und Zweck wissenschaftlicher Werke. Sie werden nicht dazu geschaffen, eine an den Schönheitssinn appellierende Funktion zu erfüllen. Ihre Gestaltung hat nur insofern Bedeutung, wie sie der Verdeutlichung des sich inhaltlich vollziehenden Gedankenablaufs dient.^{30a}

4. Zusammenfassung

Die Werke der Wissenschaft stehen nach geltendem Urheberrecht als eigenständige Werkart neben denen der Literatur und der Kunst. Ein ästhetischer Gehalt ist für sie nicht zu fordern. Dieses Kriterium dient lediglich dem Versuch, den Begriff der Kunst zu definieren, kann aber keinesfalls dazu herangezogen werden, allgemein eine urheberrechtlich relevante, persönlich-geistige Schöpfung zu begründen.

Zwar stand in der historischen Entwicklung des Urheberrechts der Schutz ästhetischer Werke sicherlich im Vordergrund. Angesichts der sich rasch entwickelnden Technik mit immer neuen Werkarten und des unbestrittenen Schutzbedürfnisses auch solcher Produkte geistiger Leistung, die mit den überkommenen Kriterien nur schwer erfaßbar waren, sah sich der Gesetzgeber aber immer mehr gezwungen, auch diesen Leistungen den Rechtsschutz zu ermöglichen. Hiergegen mag man einwenden, daß dem Urheberrecht die Funktion zugeschoben wird, Lücken zu schließen, die als ungerecht empfunden werden, und auch, daß man mehr und mehr die traditionellen Grenzen des Urheberrechts verläßt. Andererseits erfordert aber das Aufkommen neuer Werkarten eine angemessene gesetzliche Regelung. Will man sich nicht in einer Flut von Gesetzesänderungen

30a) So im Ergebnis auch OLG Frankfurt, BB 1985, 139 (140 f.) und BGH, BB 1985, 1747 (1750).

oder spezialgesetzlichen Regelungen ergehen, bleibt nur die Möglichkeit, das vorhandene gesetzliche Instrumentarium vorsichtig erweiternd auszulegen. Insoweit ist die Entscheidung des Gesetzgebers, was den Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke anbetrifft, eindeutig.

Der Rechtsschutz für Computerprogramme scheitert also nicht an deren mangelndem ästhetischen Gehalt.

B. Persönlich-geistige Schöpfung und Schutzbereich des Urheberrechts

Damit ein Softwareprodukt urheberrechtlichen Schutz genießen kann, muß es das Ergebnis einer persönlich-geistigen Schöpfung sein. Ob das bei jedem Softwareprodukt der Fall ist und welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind, ist umstritten. So wird teilweise der Werkcharakter des Programms selbst,³¹ des Programmablaufplans³² oder auch des Datenflußplans³³ mit der Begründung verneint, daß die Tätigkeit des Programmierers auf der jeweiligen Entwicklungsstufe rein mechanischer Art sei, die nach vorgegebenen organisatorischen Grundsätzen erfolge. Die Devise laute heute nicht mehr individuelles Programmieren, sondern Softwareengineering.³⁴ Damit ist zunächst wieder ein typisch urheberrechtliches Problem berührt, das erörtert werden soll, bevor auf die Besonderheiten der Computersoftware eingegangen wird.

I. Der Anknüpfungspunkt für die persönlich-geistige Leistung

In der Rechtsprechung und Lehre zum Urheberrecht herrscht seit jeher Streit um die Frage, ob Anknüpfungspunkt für die erforderliche persönlich-geistige Leistung die Form des Werkes sein muß oder ob auch dessen Inhalt berücksichtigt werden kann. Die ganz herrschende Meinung hierzu vertrat grundsätzlich die Auffassung, daß Urheberrechtsschutz Formschutz sei, daß inhaltliche Elemente also nicht zur Beurteilung des Werkcharakters herangezogen werden könnten.

31) Brutschke, S. 108 f.; Möhring, GRUR 1967, 269 (276); Zahrnt, BB 1981, 1545 (1545).

32) Brutschke, S. 106; v. Gamm, WRP 1969, 96 (99).

33) Brutschke, S. 106.

34) Zahrnt, BB 1981, 1545 (1545).

können.³⁵ Lediglich bei Werken der Literatur und der Kunst hat sich schon vor geraumer Zeit ein Wandel vollzogen. Hier ist mittlerweile anerkannt, daß sich die Individualität auch aus dem Inhalt des Werkes ergeben kann.³⁶ So hat das Kammergericht bereits im Jahre 1926 entschieden, daß man ein Theaterstück dann als Plagiat eines anderen Werkes anzusehen hat, wenn zwar gewisse Äußerlichkeiten abgeändert sind, der gedankliche Inhalt des zweiten Stückes in den das Stück beherrschenden Momenten aber der gleiche wie der des ersten Stückes ist.³⁷ Auch der BGH ist der Auffassung, daß bei einem Bühnenwerk nicht nur die konkrete Textfassung oder die unmittelbare Formgebung eines Gedankens gegen Entlehnungen geschützt ist. Wenn auch die bloße Idee als allgemeine Anregung nach der herrschenden Ansicht nicht schutzfähig sei, so könne doch die Einfügung eines bestimmten Einfalls in einen Handlungsablauf unabhängig von der Wortgestaltung im einzelnen Urheberrechtsschutz erlangen. Selbst die Einarbeitung gemeinfreien Geistesgutes in einen bestimmten Zusammenhang könne urheberrechtswürdig sein, wenn dadurch eine neue eigentümliche Wirkung erzielt wird.³⁸

Bei Werken der Wissenschaft, also Sprachwerken nach § 2 I Nr. 1 UrhG sowie insbesondere bei Darstellungen wissenschaftlich-technischer Art nach § 2 I Nr. 7 UrhG, wird die Möglichkeit der Berücksichtigung des Gedankeninhalts aber gerade von der Rechtsprechung strikt verneint.

35) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 2, Rn 12 und 13; Kohler, Urheber- und Verlagsrecht, S. 128 ff.

36) BGH, GRUR 1959, 379 (381); KG, GRUR 1926, 441 (443).

37) KG, GRUR 1926, 441 (443).

38) BGH, GRUR 1959, 379 (381).

1. Die Position des BGH

Die Position des BGH läßt sich anschaulich an zwei Grundsatzurteilen darstellen.

In der Entscheidung "Flughafenpläne"³⁹ führt er aus: "Die persönlich-geistige Schöpfung des Urhebers muß aber in der Darstellung selbst, also in der Formgestaltung liegen. Dagegen kommt es nicht, worauf das Berufungsgericht abgestellt hat, auf den schöpferischen Gehalt des wissenschaftlichen oder technischen Inhalts der Darstellung an." Diese Auffassung wird in der Entscheidung "Monumenta Germaniae Historica"⁴⁰ abgemildert. Danach kann sich die Eigentümlichkeit des Werkes auch aus der schöpferischen Sammlung, Anordnung und Darbietung des wissenschaftlichen Materials ergeben.

Mit der Berücksichtigung solcher Elemente wie Sammlung, Anordnung und Darbietung des wissenschaftlichen Materials erkennt auch der BGH in gewissem Umfang an, daß es eigentlich formale Elemente gibt, die in ihrer Ausprägung aber vom Gedankeninhalt des Werkes bestimmt sind, die also gewissermaßen im Grenzbereich zwischen Form und Inhalt angesiedelt sind.

Die somit in beiden Entscheidungen vom BGH aufgestellten Kriterien werden in der Literatur unter den Stichworten "Gewebetheorie"⁴¹ oder auch "äußere und innere Form"⁴² gehandelt, wobei unter äußerer Form Elemente wie Wortwahl, Satzbau und Schriftbild eingeordnet werden, während unter innere Form etwa Gliederung, Gedankenfolge und Beweisführung fallen.

Zur Verdeutlichung der Konsequenzen dieser Rechtsprechung sei hier die Entscheidung "Staatsexamen"⁴³ des BGH

39) BGH, GRUR 1979, 464 (465).

40) BGH, GRUR 1980, 227 (230).

41) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (497).

42) zurückgehend auf die Lehre Kohlers, Kohler, Urheber- und Verlagsrecht, S. 146 ff.

43) BGH, GRUR 1981, 352 ff.

geschildert. Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde.

Der Kläger, ein Staatsexamenskandidat für das Fach Biologie, hatte in seiner Examensarbeit bestimmte Calamitenarten untersucht und dabei im ersten Teil der Arbeit eine neue Varietät, im zweiten eine neue Spezies aufgestellt. Ein Gutachter hatte der Arbeit attestiert, daß sie weit über den Rahmen und das Niveau einer solchen Arbeit hinausgehe, daß ihre gut fundierten Ergebnisse zumindest einige der in den letzten Jahren in honorigen wissenschaftlichen Organen veröffentlichten Arbeiten weit in den Schatten stellten. Der Gutachter, der Beklagte zu 1, der zugleich Herausgeber einer wissenschaftlichen Schriftenreihe war, sollte die Arbeit veröffentlichen. Nach Unstimmigkeiten zwischen Kläger und Beklagtem verlangte der Kläger jedoch die Manuskripte heraus. Wenig später erschien als Sonderdruck in der Zeitschrift des Beklagten zu 1 ein Aufsatz, dessen Gegenstand die vom Kläger im zweiten Teil seiner Arbeit behandelte Calamitenspezies war. Als Autor wurde der Beklagte zu 2 genannt, der Kläger mit keinem Wort erwähnt. Dieser beantragte daraufhin festzustellen, daß der Aufsatz des Beklagten zu 2 ein Plagiat sei, und den Beklagten zu 1 zu verurteilen, in der nächsten Ausgabe seiner Zeitschrift die Autorschaft des Beklagten zu 2 zu widerrufen und stattdessen die des Klägers anzuerkennen.

Das Berufungsgericht hatte hierzu festgestellt, daß die Arbeit des Beklagten zu 2 in der Gliederung mit der des Klägers übereinstimmte und daß zwar keine wörtlichen Entlehnungen ganzer Sätze vorlägen, daß es aber nicht zu verkennen sei, daß eine Vielzahl von Sätzen aus der Arbeit des Klägers durch Umstellung einzelner Worte oder Satzteile nur neu formuliert worden sei, ohne daß der Aussagegehalt sich geändert habe. Ferner hat es Ähnlichkeiten bei den Schemazeichnungen und Übereinstimmungen bei den Fotografien konstatiert.

Der BGH hat dennoch mangels Urheberrechtsverletzung den Antrag des Klägers zurückgewiesen. Gewisse Übereinstimmungen seien zwangsläufig, da beiden Arbeiten dasselbe Material zugrunde gelegen habe. Weiter sei erforderlich, daß die entlehnten Passagen, um einen Urheberrechtsschutz des Klägers begründen zu können, eigenschöpferische Formulierungen darstellen, die das Berufungsgericht aber nicht feststellen konnte.⁴⁴ Dies werde abgesehen der im wissenschaftlichen Fachbereich üblichen Ausdrucksweise und der Tatsache, daß Aufbau und Darstellungsart aus wissenschaftlichen Gründen geboten oder üblich sind, auch regelmäßig nicht der Fall sein.⁴⁵ Das wissenschaftliche Ergebnis allein könne die Urheberrechtsschutzfähigkeit aber nicht begründen.

Hier werden die Voraussetzungen für den Schutz wissenschaftlicher Werke enorm hoch angesetzt, dem Kläger wird der Schutz seines geistigen Eigentums verwehrt, obwohl es sich bei seiner Arbeit, wie sogar der Beklagte bestätigte, um eine Leistung von bedeutendem Rang handelte. Dies, weil in der Form der Darstellung keine schöpferischen Elemente zu entdecken waren. Das Ergebnis widerspricht dem Empfinden aller billig und gerecht Denkenden - das doch sonst so oft bemüht wird - und dem Grundsatz, daß es nicht erlaubt sein kann, sich mit fremden Federn zu schmücken. Selbst wenn der BGH den fraglichen entlehnten Teilen Urheberrechtsschutzfähigkeit zuerkannt hätte, bliebe angesichts dieser Rechtsprechung immer noch die Möglichkeit, ein Plagiat durch Änderung der inneren oder äußeren Form zu legitimieren. Außer dem für eine rechtliche Beurteilung zugegebenermaßen nur beschränkt tauglichen Gefühl eines ungerechten Ergebnisses begegnet die Auffassung des BGH aber noch weiteren tiefgreifenden Bedenken.

44) BGH, GRUR 1981, 352 (355).

45) BGH, GRUR 1981, 352 (353).

Da ist zunächst der Verweis des BGH in der Entscheidung "Flughafenpläne"⁴⁶ auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das es als eine selbstverständliche und unerläßliche Voraussetzung für einen Schutz aus § 1 Nr. 3 LUG, an dessen Stelle § 2 I Nr. 7 UrhG getreten ist, angesehen habe, daß sich die selbständige schöpferische Geistestätigkeit in der Form der Darstellung manifestiert.⁴⁷ An dieser Linie habe auch der BGH später festgehalten.⁴⁸ Die Kette der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist nun aber keineswegs so geschlossen und einheitlich wie der BGH sie sieht.

So hat zum Beispiel der BGH selbst in der Entscheidung "Stadtplan" zur Frage, wann eine freie Benutzung nach § 24 UrhG vorliegt, ausgeführt, daß es nicht darauf ankomme, dem Kartenbild lediglich ein anderes Aussehen zu verleihen, sondern ob der gedankliche Inhalt der gleiche geblieben ist.⁴⁹ Diese Entscheidung ist zwar nur mittelbar verwertbar, weil es eben um die Frage geht, wann eine freie Benutzung vorliegt. Konsequenterweise hätte der BGH aber auch hierfür auf die Abweichungen bei den gestalterischen Elementen abstellen müssen.

Das Reichsgericht hat ferner für die Schriftwerke belehrender Art aus § 1 Nr. 1 LUG gefordert, daß sich deren Eigenart aus der Form oder dem Inhalt ergibt.⁵⁰ Auch diese Schriftwerke können aber Werke der Wissenschaft sein. Eine unterschiedliche Behandlung der wissenschaftlichen Schriftwerke und der Darstellungen wissenschaftlich-technischer Art ist also nicht zu rechtfertigen. Weiterhin muß bezweifelt werden, daß sich Inhalt und innere und äußere Form eines Werkes jederzeit klar voneinander trennen lassen, das Begriffspaar Inhalt und

46) BGH, GRUR 1979, 464 (465).

47) RGZ 105, 160 (162); RGZ 172, 29 (30).

48) BGH, GRUR 1959, 251; BGH, GRUR 1965, 45.

49) BGH, GRUR 1965, 45 (47).

50) RGZ 81, 120 (123 f.); RGZ 143, 412 (416).

Form also geeignet ist, ein verlässliches Kriterium für die Individualität eines Werkes zu liefern. Bei Werken der bildenden Kunst zum Beispiel ist unmittelbar einsichtig, daß formale Gestaltung zugleich notwendig Ausdruck des Inhalts ist. Inhalt und Form bilden hier als untrennbare Einheit das Werk.⁵¹ Aber auch bei Werken der Wissenschaft stellt sich das gleiche Problem. Gedankenfolge und Beweisführung eines Werkes bestimmen die logische Beziehung der Ausdrucksmittel zueinander. Die logische Struktur eines Textes trägt aber auch immer zu seiner Bedeutung, also zu seinem Inhalt bei.⁵²

Zur Verdeutlichung sei ein von Haberstumpf zwar konstruiertes, aber anschauliches Beispiel gegeben.⁵³

Ein Wissenschaftler beweist in einer logischen Arbeit erstmals einen bekannten Lehrsatz, wobei er sich einer vorhandenen normierten Kunstsprache bedient. Hier kann die äußere Form die Individualität nicht begründen.⁵⁴

Aber auch die innere Form, also die Gedanken- und Beweisführung, kann dafür nicht herangezogen werden, denn die Gedankenführung, die logischen Operationen, sind gleichzeitig auch der Inhalt einer Arbeit zum Beweis eines Lehrsatzes.

Das gewichtigste Argument gegen die Nichtberücksichtigung inhaltlicher Elemente bei der Frage nach der Individualität wissenschaftlicher Werke liegt aber in der Natur dieser Werke selbst begründet.

Dem Wissenschaftler kommt es doch gerade auf die Aussage, also den Inhalt seines Werkes an. Formale Elemente haben demgegenüber eine gänzlich untergeordnete Bedeutung. Besondere Mühe auf die äußere Gestaltung eines wissenschaftlichen Werkes zu verwenden, würde wohl eher dazu führen, Zweifel an dessen wissenschaftlichem Gehalt aufkommen zu

51) Ulmer, Urheberrecht, § 19 III, S. 120.

52) Haberstumpf, Gedanken, UFITA, Bd. 96, 1983, 41 (47 f.).

53) Haberstumpf, Gedanken, UFITA, Bd. 96, 1983, 41 (47).

54) Die Kunstsprache läßt, weil normiert, keine gestalterische Freiheit zu.

lassen. Der Inhalt soll gleichsam für sich selbst sprechen. So besteht auch generell im Bereich der Wissenschaften die Tendenz, Kunstsprachen zu entwickeln, die es ermöglichen, sich exakt auszudrücken. Hierdurch wird im Interesse wissenschaftlicher Klarheit und Prägnanz die sprachliche Gestaltungsfreiheit eingeengt. Derjenige, der sich verstärkt bemüht, den Normierungen solcher Fachsprachen zu genügen, der also in besonderem Maße wissenschaftlich arbeitet, müßte sich entgegenhalten lassen, daß er sich durch dieses Bemühen um den urheberrechtlichen Schutz seiner Arbeit gebracht hat, da diese keine individuellen Merkmale in der Form aufweist. Ein Ergebnis, das keinesfalls befriedigen kann. Wenn die Rechtsprechung nicht einmal bei Werken der Literatur und der Kunst auf die Berücksichtigung inhaltlicher Elemente verzichten will,⁵⁵ wo doch formale Gesichtspunkte eine viel bedeutendere Rolle spielen, so ist schlechterdings nicht einzusehen, wie das bei Werken der Wissenschaft möglich sein soll.

2. Die Argumentation der herrschenden Meinung

Wenn die heute noch herrschende Meinung in der Literatur und auch in der Rechtsprechung trotz, wie gezeigt, teilweise unbefriedigender Ergebnisse und Widersprüchlichkeiten bei den einzelnen Werkarten daran festhält, daß der Inhalt wissenschaftlicher Werke, also die wissenschaftliche Erkenntnis oder Idee, deren Individualität nicht begründen kann, so muß man gewichtige Gründe hierfür vermuten.

Hauptsächlich sind es drei Gedanken, die immer wieder angeführt werden: Die Vorgegebenheit aller wissenschaftlichen Erkenntnis, die Abgrenzung des Urheberrechts von verwandten Schutzrechten sowie das Allgemeininteresse an der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse.

55) BGH, GRUR 1959, 379 (381); KG, GRUR 1926, 441 (443); OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 395 (396).

a. Die Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnis

Diesen Begründungsversuch hat am pointiertesten Hubmann vertreten.⁵⁶ Nach seiner Auffassung "gelangen die meisten Ideen von außen in den menschlichen Geist und sind ihm bereits vorgegeben, sei es, daß sie wie Naturgesetze als geistige Schicht der uns umgebenden Welt aufgeprägt sind und durch die Aufnahme in den menschlichen Geist nur von ihr abgehoben werden, sei es, daß sie bereits Bestandteil des Kulturgeistes sind, wie Sagen und Stoffe aus der Geschichte, sei es, daß sie dem vorbestehenden Reich des idealen Seins angehören, wie mathematische Sätze." Geistiges Eigentum sei also nur an solchen Gedanken möglich, "die nur mit den individuellen Fähigkeiten der historisch einmaligen Persönlichkeit erzeugt werden konnten, die ihr allein ihre Existenz verdanken, und die ohne sie nicht da wären." Nicht alles in der Welt des reinen Geistes sei aber vorgedacht, sondern es bleibe Raum für menschliches Schöpfungstum. Die Phantasie sei es, die es ermögliche, neue geistige Inhalte aus sich heraus zu erzeugen.

Die Wissenschaft sei aber der Wahrheit und nicht der Phantasie verpflichtet. Wahr sei aber nur, was einem vorgegebenen Gegenstand entspricht.

Für den Bereich der Wissenschaften kann man also zusammenfassend sagen, daß Phantasiegebilde nicht schutzwürdig, wahre Erkenntnisse, weil vorgegeben, nicht schutzfähig sind.

Hält man sich Hubmanns Grundthese vor Augen, daß alle wissenschaftliche Erkenntnis, die wahr ist, vorgegeben, der sie findende Wissenschaftler also prinzipiell austauschbar, die Erkenntnis selbst also auch nicht individuell schöpferisch ist, so hat man zunächst das Gefühl, daß der Wissenschaftler hier zum bloßen Deduktions- oder Induktionsautomaten degradiert wird. Hubmann

56) Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA, Bd. 24, 1957, 1 (7 f.).

sieht sich hierbei einer von Plato begründeten Erkenntnistheorie verpflichtet.⁵⁷ Im Anschluß an Kant könnte man kritisieren, daß nicht die Welt oder das Seiende in sich bereits in einer bestimmten Weise unterschieden sei, sondern wir selbst stellten die Unterscheidungen für Dinge und Geschehnisse bereit, wobei einige Unterscheidungen allerdings - weil für menschliches, sinnvolles Handeln erforderlich - den Eindruck erweckten, als seien sie vordringliche Unterschiede der Welt selbst. Hiermit würde aber eine "philosophische Glaubensfrage" berührt, der hier nicht weiter nachgegangen werden soll.

Zumindest wäre aber, wollte man Hubmann folgen, nicht recht erklärbar, warum es zum Beispiel gerade Otto Hahn war, der die Kernspaltung entdeckte, oder warum gerade Albert Einstein die Relativitätstheorie aufgestellt hat. Dies liegt darin begründet, daß Hubmann die Frage nach der schöpferisch individuellen Leistung des Wissenschaftlers auf die Betrachtung des Ergebnisses reduziert.⁵⁸ Dieses ist von seiner Warte aus freilich vorgegeben. Ein wissenschaftliches Ergebnis ist aber kein unabhängiges Etwas, was plötzlich aus sich selbst heraus vorhanden ist. Es ist vielmehr das Resultat eines schöpferischen Prozesses. Schöpfungsprozeß und Ergebnis machen als Einheit die Leistung des Wissenschaftlers aus. Nach seinen spezifischen Neigungen, Fähigkeiten und Umweltbedingungen wird er überhaupt eine bestimmte Frage aufwerfen, sich eine spezielle Methodik auferlegen. Der Schöpfungsprozeß ist also in aller Regel individuell, von der "historisch einmaligen Persönlichkeit" geprägt, und damit wird es auch, ein gewisses wissenschaftliches Niveau vorausgesetzt, die Leistung an sich sein.

57) Hubmann, Urheberrecht, § 5 II 2 b, S. 32.

58) Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA, Bd. 24, 1957, 1 (7).

b. Die Abgrenzung von verwandten Schutzrechten

In der Entscheidung "Flughafenpläne"⁵⁹ hat der BGH eine Berücksichtigung des wissenschaftlich-technischen Gedankeninhalts bei der Beurteilung der schöpferischen Individualität der Pläne unter anderem abgelehnt, weil sich eine solche Auslegung des § 2 I Nr. 7 UrhG in Widerspruch zur Abgrenzung des Urheberrechtsschutzes von den technischen Schutzrechten setzen würde.⁶⁰

Das technische Schutzrecht, bei dem wohl am ehesten eine Kollision mit dem Urheberrechtsschutz in Betracht kommt, ist das Patentrecht. Das Patentrecht steht dem Erfinder zu, wenn es sich bei seiner Erfindung um eine Anweisung zum technischen Handeln handelt.

Würde man nun bei wissenschaftlichen Werken zur Begründung des Werkcharakters ihren Inhalt heranziehen, so würden der Werkcharakter und die Patentfähigkeit, sofern das urheberrechtliche Werk nicht lediglich eine wissenschaftliche Theorie, sondern gleichzeitig eine Lehre zum technischen Handeln enthält, tatsächlich mit dem gleichen geistigen Gegenstand begründet. Das allein besagt aber zunächst noch gar nichts. Der entscheidende Gesichtspunkt ergibt sich erst bei einem Blick auf die Rechtsfolgen. Zur Verdeutlichung sei ein Beispiel vorangestellt.

In einer Abhandlung wird ein neues technisches Verfahren zur Konstruktion einer Maschine beschrieben. Wegen des Erfindungscharakters und des Vorliegens einer Anweisung zum technischen Handeln ist sie patentfähig. Wegen der im Inhalt der Abhandlung liegenden schöpferischen geistigen Leistung soll auch ihr urheberrechtlicher Werkcharakter bejaht werden.

Das Patentrecht verbietet es nun jedermann nach § 9 Patentgesetz, dieses neue Verfahren anzuwenden und die Maschine nachzubauen. In der Tat liegt jetzt der

59) BGH, GRUR 1979, 464 ff.

60) BGH, GRUR 1979, 464 (465).

Gedanke nahe, die Urheberrechte könnten - sie wurden ja auch mit dem gleichen geistigen Gegenstand begründet - ebenfalls die Anwendung des Verfahrens durch andere, also den Bau einer solchen Maschine, verhindern. Genau diese Konsequenz ist es, die der BGH mit seiner Abgrenzungsargumentation ausschließen will, denn das kann unstreitig nicht Inhalt des Urheberrechts, sondern nur des Patentrechts sein.

Tatsächlich ist die Gefahr einer solchen Kollision aber nicht gegeben. Während nämlich das Patentrecht die Idee schützt, schützt das Urheberrecht das Werk. Im gewählten Beispiel ist das Werk aber nicht das Verfahren, sondern die Abhandlung. Der Urheber könnte also nicht verhindern, daß jemand die Maschine wie in der Abhandlung beschrieben baut, sondern lediglich, daß die Abhandlung zum Beispiel vervielfältigt wird, um einen Nachbau mit Hilfe der Kopie zu erleichtern.

Dies verstößt keinesfalls gegen das Wesen des Urheberrechts. Das Abgrenzungsargument des BGH vermag also letztlich nicht zu überzeugen.

c. Das Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse

Hierbei handelt es sich um das wohl am häufigsten genannte,⁶¹ aber auch gewichtigste Argument der herrschenden Meinung. Die Wissenschaft stellt heute mehr denn je eine enorme Produktivkraft in allen Lebensbereichen dar. Wissenschaftlicher Fortschritt ist aber auf ständigen Gedankenaustausch und geistige Auseinandersetzung angewiesen. Wissenschaftliches und technisches Gedankengut sollte daher möglichst

61) BGH, GRUR 1981, 352 (353); Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA, Bd. 24, 1957, 1 (6); Reimer, GRUR 1980, 572 (578); Troller, Immaterialgüterrecht, S. 64 ff.; Ulmer, Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke, S. 16.

unbehindert zu kritisieren, diskutieren und weiterzuentwickeln sein. Einer einzelnen Person eine Art Eigentum an einer Idee zuzuerkennen, könnte die schwerwiegendsten Folgen für das gesamte Kultur- und Geistesleben haben. Das überwiegende Allgemeininteresse erfordere daher, daß wissenschaftliche Erkenntnisse oder Ideen grundsätzlich freies Gemeingut bleiben. Hieraus hat der BGH nun wiederholt gefolgert, daß das wissenschaftliche und technische Gedankengut eines Werkes nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist und daher auch nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit solcher Werke herangezogen werden kann, die dieses Gedankengut wiedergeben.⁶²

Hiergegen hat bereits Ulmer eingewandt, daß nicht alles, was man begrifflich unter Inhalt versteht, zugleich Gemeingut sein muß.⁶³ Der Satz, der Inhalt dürfe nicht berücksichtigt werden, weil das geistige Gemeingut frei sei, sei somit in dieser Form nicht richtig. Auch bei wissenschaftlichen Werken sei es zu eng, wenn man lehrt, daß die Individualität allein auf der Formgebung beruht. "Auch hier schützen wir die Ergebnisse des geistigen Schaffens, die in Wort, Bild oder Symbol ihren Ausdruck finden, und ziehen dem Schutz nur die Grenzen, die durch die Erfordernisse des geistigen Lebens und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung bedingt sind."⁶⁴ An die Stelle der Unterscheidung zwischen Form und Inhalt müsse daher die Unterscheidung zwischen individuellen Zügen des Werkes und dem in ihm enthaltenen Gedankengut treten.⁶⁵

Trotz dieses grundsätzlich richtigen Ansatzes gerät auch Ulmer in Schwierigkeiten, wenn es um die Werke der Wissenschaft geht. Bei diesen erweitere sich nämlich der

62) BGH, GRUR 1979, 464 (465); BGH, GRUR 1981, 130 (131).

63) Ulmer, Urheberrecht, § 19 III, S. 121.

64) Ulmer, Der Schutz wissenschaftlicher Werke, S. 16.

65) Ulmer, Urheberrecht, § 19 IV, S. 122.

Kreis des literarischen Gemeinguts.⁶⁶ Mit anderen Worten, die Möglichkeiten für die Begründung des Urheberschutzes für solche Werke sind deutlich geringer anzusetzen. Die schutzfähige Leistung liege hier in der Eigenart der Darstellung. Je kleiner der Spielraum für die Darstellung ist, desto enger seien die Grenzen, die dem Urheberschutz gezogen sind.⁶⁷ Schon das Reichsgericht habe mit Recht betont, es müsse ein darstellerischer Gedanke vorliegen, der in der Abbildung zum Ausdruck kommt.⁶⁸

Dies alles könnte wörtlich auch der BGH so formuliert haben. Zumindest für die Individualität der Werke der Wissenschaft schlägt Ulmer doch wieder merklich den Kurs der herrschenden Meinung ein. Eine nennenswerte Alternative vermag er damit also nicht zu bieten.

Der Argumentation des BGH und der herrschenden Meinung ist zuzugeben, daß die Anwendung insbesondere der Urheberverwertungsrechte auf ein wissenschaftliches Werk den unbestritten erforderlichen Gedankenaustausch über dessen geistigen Gehalt nicht ganz unerheblich beeinträchtigen würde. Die Urheberverwertungsrechte wären aber auch dann anzuwenden, wenn die Form des Werkes eigenen individuellen Gehalt aufweisen würde, denn dann würde ja auch der BGH den Werkcharakter bejahen. Auch in diesem Fall würde mittelbar die Auseinandersetzung mit dem Inhalt erschwert, denn es wäre immerhin die Wiedergabe in gleicher Form verboten.

Schon hier zeigt sich, daß auch das Argument der Freiheit der wissenschaftlichen Idee nur begrenzt tauglich ist. Es drängt sich vielmehr der Eindruck auf, der Kreis schutzfähiger wissenschaftlicher Werke solle durch erhöhte Anforderungen an die formale Gestaltung bewußt eng gehalten

66) Ulmer, Urheberrecht, § 19 III, S. 121.

67) Ulmer, Urheberrecht, § 22 II, S. 139.

68) Ulmer, Urheberrecht, § 22 II, S. 138.

werden, denn gerade für wissenschaftliche Werke ist es ja typisch, daß ihre Form weniger dazu geeignet ist, die Individualität ihres Schöpfers erkennen zu lassen. Bedenken ergeben sich weiterhin vor allem aus folgendem. Neben dem Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse ist durchaus auch ein Bedürfnis des Wissenschaftlers anzuerkennen, in der Verwertung seiner Gedanken geschützt zu sein. Dies wird prinzipiell auch von Anhängern der herrschenden Meinung anerkannt.⁶⁹ Seine Ergebnisse werden oft nur mit erheblichem finanziellen und persönlichen Aufwand zu erzielen sein. Soll es etwa anderen ohne weiteres möglich sein, diese Ergebnisse zu verwerten, obwohl sie diesen Aufwand nicht hatten und daher darüberhinaus auch noch billigere Anbieter sein können?⁷⁰ Ob das Allgemeininteresse es rechtfertigt, so etwas zu fordern, erscheint zweifelhaft. Die herrschende Meinung läßt die Interessen des Wissenschaftlers weitgehend außer Betracht. Es wird dem Interesse am wissenschaftlichen Fortschritt auch nicht zuträglich sein, wenn neue Erkenntnisse mangels Schutz erst so spät wie möglich veröffentlicht werden. Die Ansicht der herrschenden Meinung könnte nur dann überzeugen, wenn es keine Möglichkeit gäbe, wenigstens einen gewissen Ausgleich der Interessen herbeizuführen. In diesem Fall müßte dem Allgemeininteresse wohl der Vorrang eingeräumt werden. Darüber scheint aber angesichts des zum Dogma verfestigten Satzes von der Freiheit der Idee niemand nachzudenken. Man begnügt sich mit dem Hinweis auf eine als unbefriedigend empfundene Situation und verweist auf ein zu schaffendes Leistungsschutzrecht.⁷¹

69) Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA, Bd. 24, 1957, 1 (15); Troller, Immaterialgüterrecht, S. 65.

70) Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA, Bd. 24, 1957, 1 (13) weist zurecht darauf hin, daß diese Überlegung für den Bereich technischer Erfindungen bereits zum Schutz der Idee durch Patent- und Gebrauchsmustergesetz geführt hat.

71) Schramm, S. 172.

d. Lösungsvorschlag

Den Weg, den beiderseitigen widerstreitenden Interessen möglicherweise gerecht zu werden, weist die Begründung des BGH, der Inhalt eines Werkes könne nicht geschützt werden, daher könne er auch nicht zur Begründung des Werkcharakters herangezogen werden. Hier werden die Frage nach der Begründung des Rechtsschutzes, also nach dem Werkcharakter, und die Frage nach dem Schutzzumfang, also nach den Rechtsfolgen, miteinander verknüpft, obwohl diese zunächst nicht zwingend etwas miteinander zu tun haben. Es läßt sich sehr wohl erst die Frage stellen, ob überhaupt ein schutzfähiges Werk vorliegt, und dann, worauf sich der Schutz erstreckt.

Der BGH und die herrschende Meinung umgehen diese differenzierte Betrachtungsweise, indem sie bei Werken der Wissenschaft, wo der Inhalt nicht geschützt werden soll, diese Reihenfolge gewissermaßen umkehren, das Problem, das eigentlich ein solches der Rechtsfolgenseite ist, also bereits bei der Frage der Rechtsbegründung lösen und schlicht den Werkcharakter verneinen. Hier zeigt sich, wie sehr das Dogma von der Freiheit der Idee die Einsicht in die wahren Zusammenhänge verstellt und zu Vereinfachungen verführt. Es muß zunächst einmal darum gehen, zu einem befriedigenden Werkbegriff zu gelangen, und dann die Vereinbarkeit der Rechtsfolgen mit dem Allgemeininteresse zu überprüfen.

aa. Der Lösungsversuch Planders

Der erste Versuch, auf der Grundlage einer strikten Trennung von Schutzbegründung und Schutzzumfang einen umfassenden Lösungsversuch zu erarbeiten, stammt von Plander.⁷² Er geht davon aus, daß bei Werken der Wissenschaft der Individualität des Inhalts die gleiche Bedeutung zukommt wie der Individualität der Form, und

72) Plander, UFITA, Bd. 76, 1976, 25 ff.

prüft dann die Vereinbarkeit der urheberrechtlichen Rechtsfolgen mit einer solchen Auslegung des Werkbegriffs, inwieweit es also möglich ist, den Inhalt der Werke urheberrechtlich zu schützen.

Bei den Urheberpersönlichkeitsrechten der §§ 12 - 14 UrhG kommt er zu dem Schluß, daß sie dieser Auslegung zumindest nicht widersprechen, sie diese eher noch untermauern.⁷³ Diese Bestimmungen gewährten dem Urheber durchweg gerade wegen des Inhalts seiner Arbeit Schutz. Wenn § 12 I UrhG ihm etwa die Veröffentlichungsbefugnis zuweise, so hieße dies keineswegs, daß ihm nur das Recht zustehe, anderen Aussagen darüber vorzuenthalten, in welche innere und äußere Form er seine Arbeit gekleidet habe, sondern vor allem welchen Inhalt diese habe. Dieselbe Zielrichtung hätten auch die Bestimmungen des § 13 UrhG über die Anerkennung der Urheberschaft und die Urheberbezeichnung und des § 14 UrhG über das Recht, Entstellungen oder andere Beeinträchtigungen des Werkes zu verbieten. Die Vorschrift des § 12 II UrhG gebe eine urheberrechtliche Befugnis sogar allein hinsichtlich des Inhalts einer Arbeit, indem sie dem Urheber das Recht vorbehält, den Inhalt der Arbeit vor deren Veröffentlichung mitzuteilen.⁷⁴ Der Grundsatz, daß wissenschaftliche Erkenntnisse nicht in der Person ihres Urhebers monopolisiert werden dürfen und deshalb nach geltendem Recht freies Gemeingut seien, könne sich, bei Lichte betrachtet, nur auf solche Erkenntnisse beziehen, die in bereits veröffentlichten Werken niedergelegt sind.⁷⁵

Den Schutz des Werkes nach seiner Veröffentlichung bezwecken hauptsächlich die Verwertungsrechte der §§ 15 - 22 UrhG. Bei ihnen muß der Grundsatz, daß das Urheberrecht kein Monopol an wissenschaftlichen Ideen begründen darf,

73) Plander, UFITA, Bd. 76, 1979, 25 (58).

74) Plander, UFITA, Bd. 76, 1976, 25 (56).

75) Plander, UFITA, Bd. 76, 1976, 25 (57).

daher verstärkt beachtet werden. Grundsätzlich müßten die in § 15 UrhG aufgezählten Verwertungsrechte auch dem Wissenschaftler zustehen, der seiner Arbeit keine individuelle Form gegeben hat. Sie könnten aber keine ausschließliche Befugnis für ihn begründen, die Inhalte zu vervielfältigen, zu verbreiten oder nach Maßgabe der §§ 19 ff. UrhG öffentlich wiederzugeben. Hierzu müßten im Interesse der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse vielmehr auch Dritte befugt sein. Ein Monopol des Wissenschaftlers könne insoweit lediglich hinsichtlich der Form bestehen, die er seiner Arbeit gegeben hat. Soweit die Vorschrift des § 15 UrhG Ausschließlichkeitsrechte begründet, sei sie daher in diesem Sinne einschränkend auszulegen.⁷⁶ Ähnliches soll auch für die Abgrenzung der freien Benutzung nach § 24 UrhG von der Bearbeitung oder Umgestaltung nach § 23 UrhG, also der unfreien Benutzung, gelten. Eine freie Benutzung, deren Veröffentlichung der Urheber des Erstwerkes nicht verbieten kann, liege immer schon dann vor, wenn zwar der Inhalt des Werkes wiedergegeben wird, dieses aber in einer Form geschieht, die eine eigene individuelle Gestaltung aufweist.⁷⁷

Insgesamt ist Plander zugutezuhalten, daß er in jedem Fall den Werkcharakter auch mit dem Inhalt des Werkes begründen will. Auf der Rechtsfolgenseite, wo es also darum geht, ob der Inhalt auch dem Urheberschutz unterfällt, sieht er sich aber im Interesse der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse zu erheblichen Einschränkungen gezwungen und kehrt für die Zeit nach Veröffentlichung des Werkes auf die Linie der herrschenden Meinung zurück. Das führt zu einer unterschiedlichen Auslegung der einzelnen Urheberrechte und damit zu einer Komplizierung bei ihrer praktischen Handhabung. Auch ist nicht recht einzusehen, daß der Inhalt des Werkes als maßgebliches

76) Plander, UFITA, Bd. 76, 1976, 25 (59).

77) Plander, UFITA, Bd. 76, 1976, 25 (64).

Moment zwar den Schutz soll begründen können, er dann aber, nach Veröffentlichung, nicht dem Schutz selbst unterfällt. Konsequenz wäre Planders Konzept nur dann, wenn es diese Divergenz von Schutzbegründung und Schutzzumfang vermeiden könnte.

bb. Der Lösungsversuch Haberstumpfs

Auch Haberstumpf geht zunächst davon aus, daß die Individualität eines Werkes der Wissenschaft immer schon dann zu bejahen sei, wenn seine Bedeutung, also der Inhalt, nicht vollständig vorgegeben ist.⁷⁸ Hier spiele weder die Unterscheidung von Form und Inhalt noch das Allgemeininteresse an der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse eine Rolle.⁷⁹

Anders als Plander setzt er diese Linie dann aber auch auf der Rechtsfolgenseite konsequent fort. Der Konflikt der Interessen des Urhebers wissenschaftlicher Werke, vor einer Ausbeutung seiner Ideen durch andere geschützt zu sein, und der Allgemeinheit an möglichst ungehindertem wissenschaftlichen Gedankenaustausch, erfordere keineswegs, den Inhalt der Werke aus dem Urheberschutzbereich auszuklammern, diesen mit anderen Worten als reinen Formschutz zu verstehen. Der Gesetzgeber habe vielmehr mit den §§ 51 Nr. 1, 12 II und 24 UrhG die erforderlichen Vorschriften geschaffen, die es ermöglichen, auch bei grundsätzlicher Anerkennung der Schutzfähigkeit der Inhalte jederzeit zu einer angemessenen Lösung zu gelangen.⁸⁰

(1) Die Lage vor Veröffentlichung des Werkes durch den Urheber

Vor Veröffentlichung ist die Wiedergabe des Werkes nur unter den Voraussetzungen des § 24 UrhG erlaubt, das

78) Haberstumpf, Zur Individualität, S. 77.

79) Haberstumpf, Zur Individualität, S. 77.

80) Haberstumpf, Zur Individualität, S. 78.

heißt, wenn die Wiedergabe selbst ein neues Werk mit neuem Wesenskern und eigenen Grundzügen darstellt.⁸¹ Nach herrschender Meinung nun könnte der Urheber des Erstwerkes eine Veröffentlichung des wiedergebenden Zweitwerkes nur dann verbieten, wenn es sich der gleichen Form der Darstellung bedient.⁸² Hält man aber den Inhalt des Werkes prinzipiell für schutzbegründend und auch schutzfähig, wäre die Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, danach zu entscheiden, ob das Zweitwerk neben der dargestellten Idee eigene schöpferische, inhaltliche Elemente aufweist. Ansonsten bliebe es beim ausschließlichen Veröffentlichungs- und Mitteilungsrecht des Urhebers aus § 12 UrhG, die inhaltsgleiche, lediglich wiedergebende Darstellung könnte untersagt werden. Hierdurch würde zwar das Interesse an freier Wiedergabe wissenschaftlicher Erkenntnisse berührt, das Ergebnis ist aber dennoch sachgerecht. Aus § 12 UrhG ergibt sich ganz klar die Wertung, daß die Entscheidung, ob er seine Ideen veröffentlichen oder mitteilen will, dem Urheber überlassen werden muß. Eine Pflicht, sie im Interesse der Allgemeinheit offenzulegen, besteht nicht. Eine solche Pflicht würde man mittelbar aber praktisch anerkennen, wenn man anderen die inhaltliche Wiedergabe in anderer Form erlaubte. Nur diese Ansicht wird schließlich auch den Persönlichkeitsrecht des Urhebers gerecht, der zum Beispiel aus ethischen oder moralischen Gründen die Verantwortung einer Veröffentlichung seiner Ideen scheut.

81) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 24, Anm 2;
Hubmann, Urheberrecht, § 32 I 2, S. 178 f.;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 24, Anm 1 c.

82) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 24, Anm 1;
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 24, Rn 5.

(2) Die Lage nach Veröffentlichung des Werkes
durch den Urheber

Nach Veröffentlichung des Werkes durch den Urheber gewähren die §§ 15 - 22 UrhG ihm Ausschließlichkeitsrechte am Werk. Fraglich ist aber, ob dies im Interesse der Freiheit wissenschaftlicher Ideen, wie Plander meint, nicht hingenommen werden kann.

(a) Die Rechte zur Verwertung des Werkes in körperlicher Form

Nach §§ 15 I, 16 UrhG steht dem Urheber zunächst das ausschließliche Recht zu, Vervielfältigungen des Werkes herzustellen. In der Tat wäre hier das Interesse an wissenschaftlicher Auseinandersetzung beeinträchtigt, wenn der Urheber jede Vervielfältigung verbieten könnte. Das gleiche gilt für das Recht nach § 17 UrhG, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Originals des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß § 51 Nr. 1 UrhG die Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe durch Aufnahme in ein selbständiges Werk nach Erscheinen des Erstwerkes in einem durch den Zweck gebotenen Umfang erlaubt. Weiter ermöglicht der § 53 UrhG Vervielfältigungen zum persönlichen Gebrauch, wobei § 54 Nr. 1 UrhG ausdrücklich berücksichtigt, inwieweit dies zum wissenschaftlichen Gebrauch erforderlich ist.

(b) Die Rechte zur Verwertung des Werkes
in unkörperlicher Form

Auch das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht des § 19 UrhG, das Senderecht des § 20 UrhG und das Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger ist in der Hand des Urhebers geeignet, eine gewisse Beschränkung der Verbreitung seiner Erkenntnisse herbeizuführen. Es fragt sich aber, inwieweit es das Interesse an wissenschaftlichem

Fortschritt wirklich erfordert, daß Erkenntnisse massenhaft öffentlich verbreitet werden. Zudem wird auch § 12 II UrhG bereits einen Großteil des Interesses an wissenschaftlichem Gedankenaustausch befriedigen. Aus ihm ergibt sich - argumentum e contrario -, daß jedermann befugt ist, den Inhalt eines Werkes mitzuteilen oder zu beschreiben,⁸³ solange dies nicht in einer der Verwertungsformen der §§ 19 - 21 UrhG geschieht. Die Einschränkung, daß die Mitteilung nicht die Lektüre, Anhörung oder Betrachtung des Werkes selbst ersetzen darf,⁸⁴ wird bei Werken der Wissenschaft kaum zum Tragen kommen, da die gewissenhafte wissenschaftliche Auseinandersetzung stets eine Beschäftigung mit dem Original verlangen wird. Insgesamt weist das Urheberrecht also vielfältige Möglichkeiten auf, die Belange der Allgemeinheit, soweit sie wirklich unverzichtbar sind, hinreichend zu berücksichtigen. Von einer Monopolisierung der im Werk verkörperten Idee in Händen des Urhebers kann daher wohl nicht die Rede sein.

3. Zusammenfassung

Bei der Frage, ob ein Werk der Wissenschaft eine persönlich-geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG ist, ist entgegen der ganz herrschenden Meinung der Inhalt des Werkes zu berücksichtigen. Sofern dieser nicht gänzlich vorgegeben ist und auch ein Mindestmaß an wissenschaftlichem Niveau aufweist, ist er geeignet, den Werkcharakter zu begründen. Der Inhalt begründet aber nicht nur den Werkcharakter, er nimmt auch insoweit am urheberrechtlichen Schutz teil, als zum Beispiel die Frage, wann eine freie Benutzung nach § 24 UrhG vorliegt, auch danach zu entscheiden ist, ob das Zweitwerk eine eigene inhaltlich schöpferische Leistung aufweist, oder sich vornehmlich auf den Gedankeninhalt des benutzten Werkes

83) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 12, Anm 3; Ulmer, Urheberrecht, § 39 III, S. 213.

84) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 12, Anm 3.

stützt. Allein diese Auffassung gewährleistet den anerkanntermaßen notwendigen Schutz des Wissenschaftlers vor Ausbeutung seiner gedanklichen Leistung. Das Schlagwort von der Freiheit der wissenschaftlichen Idee vermag an dieser Auslegung des Werkbegriffs nichts zu ändern, wenn man es auf das reduziert, was im Interesse der Allgemeinheit an wissenschaftlichem Fortschritt wirklich erforderlich ist. Das Instrumentarium des Urhebergesetzes selbst ermöglicht es durchaus, in jedem Einzelfall zu sachgemäßen Entscheidungen zu gelangen.

Dieses Ergebnis wird weiter durch die Tatsache gestützt, daß es eine einheitliche Auslegung bei den verschiedenen Werkarten ermöglicht und auch dem Wesen der Werke der Wissenschaft gerechter wird, als dies bei bloßem Abstellen auf formale Elemente der Fall ist.

Es sei auch noch einmal darauf hingewiesen, daß diese Auffassung keinesfalls dazu führt, daß sich etwa nicht jedermann nach dem Inhalt des Werkes, also seiner wissenschaftlichen Erkenntnis, verhalten darf.

II. Übertragung des Ergebnisses auf die Computersoftware

1. Die urheberrechtlich relevanten Phasen der Softwareentwicklung

Wie bereits erwähnt, ist der Begriff der Computersoftware äußerst komplex. Er umfaßt eine Vielzahl von Entwicklungsphasen bis hin zum Programm mit jeweils eigenen Produkten. An der Softwarepraxis orientierte Autoren kommen zu sechs,⁸⁵ sieben⁸⁶ oder gar mehr als zehn⁸⁷ Entwicklungsphasen. Sie berücksichtigen dabei aber auch Aufgaben wie Testen und Warten, die zwar in der Praxis eine erhebliche Bedeutung bei der Programmentwicklung

85) Zimmermann, S. 186.

86) Stetter, S. 194.

87) Grob/Reepmeyer, Teil 2, S. 76 ff.

haben, urheberrechtlich aber weniger interessant sind. Hier interessieren hauptsächlich Produkte der Phasen, die eigenständig verwertet werden können oder mit deren Hilfe die Nachahmung oder Übernahme eines Programms ermöglicht oder zumindest erleichtert wird. Dies werden in der Regel die Problemanalyse, der Datenfluß- und Programmablaufplan sowie das Quellen- und Objektprogramm sein.

Dabei wird von einem Idealfall der Programmierung ausgegangen. Je nach Anforderung der zu lösenden Aufgabe und Detailliertheit der Ausarbeitung der vorhergehenden Phase, kommt es in der Praxis durchaus vor, daß die eine oder andere Phase übergangen oder weniger bedeutungsvoll wird.

2. Die "Werkvollendungstheorie"

Eine schon in der älteren Literatur angeklungene⁸⁸ und in neuerer Zeit verstärkt vertretene Meinung⁸⁹ begreift die Softwareentwicklung als Prozeß der stufenweisen Werkvollendung. Softwareentwicklung sei ein zielbewußter Schöpfungsprozeß, der ganz auf das fertige Programmprodukt ausgerichtet ist.⁹⁰ Alle in der gesamten Programmentwicklung für die Werkqualität wichtigen Umstände, die individuellen Lösungen, Entscheidungen und Gestaltungen, fließen in das Endprodukt, das betriebsfertige Programm ein und kehren in ihm wieder.⁹¹ Denn aus der Sicht aller Beteiligten stehe eindeutig das betriebsfertige Computerprogramm im Vordergrund des Interesses.⁹² Das alles schließe natürlich nicht aus, daß auch frühere Entwicklungsstufen ihrerseits Werkcharakter erreichten.⁹³

88) Ulmer, Der Urnehmerschutz wissenschaftlicher Werke, S.12.

89) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (493 f.);
Kolle, GRUR 1982, 443 (452 f.); Wittmer, S. 37 ff.

90) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (493).

91) Kolle, GRUR 1982, 443 (453).

92) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (493).

93) Kolle, GRUR 1982, 443 (453).

An dieser Ansicht ist zunächst zutreffend, daß im Prozeß der Programmentwicklung, sofern es sich nicht um ein ganz triviales Programm handelt,^{93a} immer eine persönlich-geistige Leistung im Sinne des § 2 II UrhG vorliegt. Der hiergegen gerichtete Einwand Zahrnits, es gebe heute kein individuelles Programmieren mehr, sondern nur noch Softwareengineering,⁹⁴ geht fehl.⁹⁵ Im übrigen vermag die Werkvollendungstheorie aber nicht zu überzeugen. Sie konzentriert sich in erster Linie darauf, den Werkcharakter des fertigen Programms zu begründen, vernachlässigt aber dabei die übrigen Entwicklungsstufen. Gerade wenn es wie hier um die Prüfung der Urheberrechtsschutzfähigkeit jedes einzelnen Produkts der Entwicklungsphasen geht, kommt auch sie nicht umhin, jedes Produkt gesondert auf seine Werkqualität hin zu untersuchen.^{95a} Zudem unterscheidet das Urhebergesetz in den §§ 2, 23 und 24 UrhG genau danach, ob ein selbständiges Werk, eine freie Benutzung oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung vorliegt. Diese Differenzierung verlöre an Bedeutung, wenn man den Werkcharakter allein damit begründen könnte, daß die den Werk zugrunde liegende Vorlage bereits einen schöpferischen Gehalt aufweist.

93a) Der BGH, BB 1985, 1747 (1751), benutzt zur Abgrenzung das Merkmal des Durchschnittskönnens eines Programmierers.

94) Zahrnitz, BB 1981, 1545 (1545).

95) Softwareengineering ist zunächst noch keine so ausgereifte Ingenieurwissenschaft wie andere. Sie stellt einen Versuch dar, der Ende der sechziger Jahre aufgetretenen Softwarekrise zu begegnen, die dadurch bedingt war, daß die Schwierigkeiten der Datenverarbeitung anfangs nicht erkannt wurden und das Gebiet in kürzester Zeit eine industrielle Größenordnung erreichte. Durch ingenieurmäßiges Vorgehen sollen Produktivität und Qualität in der Softwareentwicklung gesichert werden. Jegliche persönlich-geistige Leistung kann das Softwareengineering aber nicht ersetzen.

95a) Der BGH, BB 1985, 1747 (1750), weist zutreffend ferner darauf hin, daß eine Differenzierung ferner dann bedeutsam wird, wenn sich Verletzungshandlungen nur auf die Übernahme einzelner Programmierungsphasen beschränken.

Auch das gerne als Vergleich herangezogene, von Ulmer geprägte Beispiel vom Film, der aus dem Drehbuch entsteht,⁹⁶ trifft die Sache nicht. Zwar ist es richtig, daß der aus dem Drehbuch erwachsene Film ein selbständiges Werk darstellt. Dies aber nicht etwa deshalb, weil der schöpferische Gehalt des Drehbuchs in den Film einfließt, sondern weil der Regisseur gegenüber dem Drehbuchautor eine völlig neue künstlerische Leistung erbringt. Was ihm in Worten vorgegeben ist, setzt er nach den Vorstellungen seiner individuellen Persönlichkeit mit den ganz verschiedenen Ausdrucksmitteln des bewegten Bildes in den Film um.

Die Theorie der Werkvollendung stünde letztlich auch vor unüberbrückbaren Schwierigkeiten, wenn es darum ginge, zu bestimmen, wer denn nun der Urheber des Endproduktes des Schöpfungsprozesses ist. Wenn man sich damit begnügt, die Werkqualität des Endproduktes mit dem Fortwirken in früheren Entwicklungsphasen erbrachter schöpferischer Leistungen zu erklären, steht man im Falle arbeitsteiliger Entwicklung vor Zuordnungsproblemen. Derjenige, der das Endprodukt tatsächlich erstellt hat, braucht nicht unbedingt eine schöpferische Leistung erbracht zu haben, und derjenige, der in einer früheren Phase die schöpferische Leistung erbracht hat, hat das Endprodukt nicht hergestellt.

Die Werkvollendungstheorie ist daher abzulehnen. Stattdessen ist jedes Produkt der einzelnen Entwicklungsphasen gesondert auf seine Werkqualität hin zu untersuchen.

96) Ulmer, Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke, S. 12.

3. Zergliedernde Betrachtungsweise

a) Zergliedernde Betrachtungsweise und die herrschende Meinung zum Werkbegriff wissenschaftlich-technischer Werke

Auf der Grundlage der herrschenden Meinung, die bei den wissenschaftlich-technischen Werken fordert, daß sich die persönlich-geistige Leistung aus der inneren oder äußeren Form ergeben muß, wird diese Linie auch für die Softwareprodukte fortgesetzt. Zwar sprechen mehrere Autoren speziell bei der Computersoftware davon, daß auch der Inhalt zu berücksichtigen sei, bei genauerer Betrachtung verstehen sie unter Inhalt aber das, was nach der Terminologie der herrschenden Meinung als innere Form zu bezeichnen wäre.⁹⁷ Entsprechend seiner sonstigen Rechtsprechung zur Werkqualität wissenschaftlicher Werke bejaht auch der BGH den Urheberrechtsschutz eines Programms dann, wenn dessen Gestaltung über das allgemeine Durchschnittskönnen in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen hinaus geht.^{97a} Ausgangspunkt für die herrschende Meinung ist der vom Reichsgericht geprägte Satz, daß eine persönlich-geistige Leistung dort nicht mehr vorliegen kann, wo "von verschiedenen Verfassern im wesentlichen das gleiche Ergebnis zu erwarten ist und für eigenpersönliches Schaffen kein Spielraum bleibt."⁹⁸

Diesen Spielraum für eigenpersönliches Schaffen, der sich in schöpferischer Formgebung, sei es nun äußere oder innere Form, niederschlägt, sieht die herrschende Meinung bei Softwareprodukten durchaus als gegeben an. Bei der Softwareproduktion entfalteten sich persönliche Züge bei der Wahl der Operandensymbolik, bei den umgangssprachlichen Erläuterungen, Erklärungen und Hinweisen, der Auswahl der Eingangs- und Ausgangsgrößen, bei der Programmstruktur und -organisation und vielem anderen mehr.⁹⁹ Obwohl im Bereich der Softwareentwicklung die persönliche Ausdrucksweise in den

97) Kollé, GRUR 1982, 443 (453); Ulmer/Kollé, GRUR Int. 1982, 489 (495).

97a) BGH, BB 1985, 1747 (1750).

98) RGZ 172, 29 (34).

99) Kollé, GRUR 1982, 443 (454).

Hintergrund treten müsse,¹⁰⁰ seien bei Softwareergebnissen mit umgangssprachlichen Elementen Freiheiten in der Wortwahl, Satz- und Gedankenfolge und räumlichen Anordnung regelmäßig vorhanden.¹⁰¹ Bei Ergebnissen mit graphischen oder schematischen Darstellungen blieben Länge, Art und Verknüpfung der Linien, oder etwa die Abstände zwischen den zeichnerischen Einheiten der freien Gestaltung überlassen.¹⁰²

Diese Ausführungen zeigen deutlich, wohin man gerät, wenn man bei der Frage nach dem Werkcharakter wissenschaftlicher Werke deren Inhalt, bei der hier behandelten Computersoftware also in erster Linie den Algorithmus, außer Betracht läßt. Daß der Abstand der Linien bei einem Datenflußplan oder etwa der Zeilenvorschub bei einem Quellenprogramm deren Werkcharakter soll begründen können, erscheint angesichts des Wesens der wissenschaftlichen Werke, die ja gerade von ihrer inhaltlichen Aussage leben, als sehr gekünstelt. Es soll daher im folgenden versucht werden, auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung, daß nämlich der Inhalt wissenschaftlicher Werke die Frage nach deren persönlich-geistigen Gehalt bestimmt, zu einer befriedigenden urheberrechtlichen Einordnung der einzelnen Produkte der Softwareentwicklung zu gelangen.

b. Lösungsvorschlag

aa. Die Problemanalyse

Die Problemanalyse erfordert zunächst eine möglichst genaue Festschreibung des zu lösenden EDV-Problems. Hierbei ist zu berücksichtigen, welche Anlagenkonfiguration zur Verfügung steht, und ob die Lösung der gestellten Aufgabe im Wege der EDV überhaupt möglich ist. Maßgebliche

100) Wittmer, S. 106.

101) Wittmer, S. 106.

102) Wittmer, S. 108.

Bedeutung kommt auch der Bestimmung und sachgerechten Einteilung der Ein- und Ausgabedaten zu, da hierdurch schon die Qualität des späteren Programms mitbestimmt wird. So dann erfolgt eine Entscheidung über die Struktur des Programms mit seiner Funktion, wie etwa die Schnittstellen zwischen Hardware und Software, zu verwendende Unterprogramme, oder zur Anwendung kommende Algorithmen, mathematische Beziehungen oder technische Prozesse.¹⁰³

Der Problemanalyse kommt also im Rahmen der Softwareentwicklung eine überragende Bedeutung zu. Sie liefert das eigentliche Lösungskonzept, also die eigentliche inhaltliche Leistung und beeinflusst damit sämtliche weiteren Entwicklungsphasen.

Aus urheberrechtlicher Sicht muß dies bedeuten, daß in ihrem Rahmen auch der Schwerpunkt der persönlich-geistigen Schöpfungstätigkeit auf dem Weg bis hin zum fertigen Programm erbracht wird. Diese ergibt sich aber nicht aus der Form der Darstellung - es werden sowohl umgangssprachliche als auch graphische Mittel verwendet - ,sondern aus dem Inhalt, sofern nur irgendeine Verkörperung des gedanklichen Lösungsweges vorliegt. Die Problemanalyse ist also selbständiges Werk im Sinne der §§ 1 und 2 UrhG.

bb. Der Datenflußplan

Der Datenflußplan zeigt in graphischer Form den Fluß der Daten durch das EDV-System. Er wird auch kurz als Flußdiagramm oder als flow chart bezeichnet. Er besteht aus Sinnbildern für die Ein- und Ausgabe von Daten, für Datenträger und -speicher, für die Verarbeitung sowie aus den die einzelnen Arbeitsschritte verbindenden Flußlinien. Die Flußlinien zeigen somit den gesamten Weg der Daten durch das System. Der Datenflußplan ist seinem Sinn

103) Problemanalyse wird hier also nicht in einem engen Sinne dahingehend verstanden, daß sie nur der genauen Sichtbarmachung der zu lösenden Aufgabe dient.

nach also in erster Linie ein zeichnerisches Hilfsmittel, einen Teilbereich des gefundenen Lösungswegs grob darzustellen und übersichtlich zu machen. Ein Zuwachs an wissenschaftlich-technischem Gehalt ist in ihm gegenüber der Problemanalyse aber nicht vorhanden. Es wird vielmehr nur ein Teilbereich des Inhalts der Problemanalyse in anderer Form wiedergegeben. Dies ist bei der urheberrechtlichen Beurteilung im Auge zu behalten.

Wegen der völligen inhaltlichen Abhängigkeit von der Problemanalyse scheidet eine Einordnung des Datenflußplans als selbständiges Werk nach den §§ 1 und 2 UrhG von vornherein aus. Es verbleibt daher nur die Möglichkeit einer freien Benutzung nach § 24 I UrhG oder einer Bearbeitung oder Umgestaltung nach § 23 Satz 1 UrhG. Was letztlich vorliegt ist eine Frage des Maßes der Anlehnung an das benutzte Werk, also hier an die Problemanalyse, oder mit anderen Worten des Maßes der eigenen schöpferischen Leistung bei Erstellung des Datenflußplans.

Eine freie Benutzung nach § 24 I UrhG wäre gegeben, wenn das neue Werk einen solchen Eigentümlichkeitsgrad erreichte, daß "demgegenüber die Wesenszüge des Originals verblässen."¹⁰⁴ Dies kann angesichts der Tatsache, daß nur ein Teil der Problemanalyse inhaltlich identisch übernommen wird, nicht angenommen werden.

Eine Bearbeitung nach § 23 Satz 1 UrhG würde voraussetzen, daß der Bearbeiter des Erstwerkes zwar keine den Wesensgehalt des Erstwerkes verdrängende, aber dennoch eine eigene persönlich-geistige Leistung hervorgebracht hat.¹⁰⁵ Dies könnte man für den Datenflußplan annehmen, weil der Gesetzgeber in § 3 UrhG klargestellt hat, daß er eine Übersetzung als typischen Fall der Bearbeitung

104) BGH, GRUR 1958, 402 (402); BGH, GRUR 1959, 379 (381); BGH, GRUR 1965, 45 (47); BGH, GRUR 1981, 267 (269).

105) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 23 Anm 1; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 3, Rn 4.

ansieht¹⁰⁶, und weiter der Gedanke naheliegt, die Übertragung eines Teils der meist umgangssprachlich abgefaßten Problemanalyse in graphische Form als Übersetzung anzusehen.

Der Grund für die Vermutung, daß eine Übersetzung im Regelfall als persönlich-geistige Schöpfung anzusehen ist, ist aber wohl der, daß die Übertragung eines Textes in eine andere Sprache aufgrund der jeweiligen idiomatischen Besonderheiten eine individuelle Leistung des Übersetzers verlangt.¹⁰⁷ Die Lage bei der Erstellung eines Datenflußplans ist indes eine ganz andere. Hier geht es nicht darum idiomatische Besonderheiten weitgehend zur Deckung zu bringen, sondern darum, Umgangssprache durch für sie normierte Symbolik zu ersetzen. Eine schöpferische Leistung ist hierin nicht zu sehen. Es bleibt daher nur die Möglichkeit einer anderen Umgestaltung im Sinne des § 23 Satz 1 UrhG, die immer dann gegeben ist, wenn eine Veränderung des Originalwerkes vorliegt, die noch keine persönlich-geistige Schöpfung ist.¹⁰⁸

cc. Der Programmablaufplan

Der Programmablaufplan zeigt mit Hilfe graphischer und umgangssprachlicher Mittel die logische Verknüpfung und zeitliche Aufeinanderfolge der einzelnen Operationen in der Datenverarbeitungsanlage. Während der Datenflußplan sich also auf die Darstellung des Datenflusses durch die Stationen der Anlage beschränkte, gibt der Programmablaufplan die Datenverarbeitung selbst wieder, erklärt also genau, welche Prozesse in den einzelnen Stationen stattzufinden haben. Er wird die Problemlösung in der Regel so

106) Mestmäcker/Schulze, Urheberrecht, § 3, Rn 2.

107) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 23, Anm 1.

108) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 23, Anm 1;
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 23, Rn 8;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 23, Anm 3 a.

detailliert darstellen, daß er direkt als Vorlage für die Programmerstellung dienen kann. Sein Inhalt ist auch nicht wie beim Datenflußplan durch die Problemanalyse gänzlich vorgegeben.

Dies ergibt sich zunächst aus einer praktischen, programmier-technischen Überlegung. Bei komplizierten Problemstellungen ist es fast unmöglich, schon in einer so frühen Phase der Programmentwicklung wie der Problemanalyse einen endgültigen Lösungsweg zu entwickeln. Vielmehr wird im Laufe der Entwicklung stets eine Anpassung an neu auftretende Aspekte nötig sein. Die detaillierte endgültige Festlegung des gesamten Lösungsweges kann daher erst im Programmablaufplan erfolgen.

Raum für eine persönlich-geistige Leistung bleibt aber auch insofern, als daß die im Rahmen der Problemanalyse erarbeitete Lösung zwar angibt, welche zum Beispiel mathematischen Operationen das Programm ausführen muß, daß aber noch nicht unbedingt festgelegt ist, an welcher Stelle des Programmablaufs dies zu geschehen hat. Entscheidungen solcher Art können sich erheblich auf die Länge und Transparenz des Programms, auf seine Rechenzeit oder die benötigte Speicherkapazität auswirken. Auch bei grundsätzlicher Vorgegebenheit der zur Lösung notwendigen Operationen verbleibt dem Programmierer somit ein Spielraum, wie er die verschiedenen Optimierungsziele der Programmierung in Einklang bringt. Auch dies ist dann Ausdruck seiner individuellen geistigen Leistung. Da diese aber hinter der Konzeptentwicklung in der Problemanalyse zurückbleibt und an diese angelehnt ist, kann der Programmablaufplan ebenfalls kein selbständiges Werk oder eine freie Benutzung, sondern nur eine Bearbeitung im Sinne der §§ 3 und 23 Satz 1 UrhG sein.

dd. Das Quellenprogramm

Das Quellen- oder auch Sourceprogramm ist das Ergebnis der Codierung des Programmablaufplans. Bei der Codierung werden die im Programmablaufplan enthaltenen Instruktionen und Arbeitsanweisungen in die Befehle einer maschinenverständlichen Programmiersprache umgesetzt. Da diese Befehle als Symbole von der jeweiligen Programmiersprache vorgegeben sind und somit von vornherein feststehen, handelt es sich bei der Codierung um eine schematische, wenn auch sehr arbeitsaufwendige Tätigkeit. Der im Programmablaufplan enthaltene Inhalt wird praktisch unverändert wiedergegeben.

In der Erstellung des Quellenprogramms kann daher keine ausreichende, persönlich-geistige Leistung gesehen werden. Es handelt sich daher um eine andere Umgestaltung im Sinne des § 23 Satz 1 UrhG.

ee. Das Objektprogramm

Ganz ähnlich wie beim Quellenprogramm stellt sich die Lage beim Objektprogramm dar. Damit das Quellenprogramm von der Zentraleinheit verarbeitet werden kann, die EDV-Anlage aber nur mit den Ziffern 0 und 1 des Dualsystems arbeitet, muß es in eine Folge von Binärziffern umgewandelt werden. Je nach dem, ob es sich bei der verwendeten Programmiersprache um eine problem- oder maschinenorientierte handelt, wird diese Aufgabe von dem sogenannten Compiler oder Assembler ausgeführt, speziellen hardwareimmanenten Übersetzungsprogrammen.

Da auch hier der Gedankeninhalt des Quellenprogramms vollkommen identisch übernommen wird, stellt auch das Objektprogramm nur eine andere Umgestaltung nach § 23 Satz 1 UrhG dar.

c. Zusammenfassung

Ausgehend von der hier vertretenen Auffassung, daß bei Werken der Wissenschaft der Gedankeninhalt das entscheidende Kriterium dafür liefert, ob eine persönlich-geistige Schöpfung vorliegt, er also auch dem Schutz des Urheberrechts insoweit unterliegt, als er den Maßstab dafür angibt, wann zum Beispiel eine Bearbeitung, freie Benutzung oder andere Umgestaltung vorliegt, ergibt sich für die verschiedenen Produkte der Softwareentwicklung folgendes:

Die maßgebliche inhaltliche Leistung, die Lösung des EDV-Problems, also das Auffinden des Algorithmus, liegt bereits in der Phase der Problemanalyse vor. Diese ist daher selbständiges Werk im Sinne der §§ 1 und 2 UrhG. Alle weiteren Entwicklungsphasen lassen keinen Raum mehr für inhaltliche Änderungen und damit für eine relevante persönlich-geistige Leistung. Sie stellen daher andere Umgestaltungen nach § 23 UrhG dar. Lediglich beim Programmablaufplan erreicht die schöpferische Leistung noch ein solches Niveau, daß er als Bearbeitung nach § 23 UrhG anzusehen ist, mit der Folge, daß an ihm ein selbständiges Bearbeiterurheberrecht nach § 3 UrhG entsteht.

Dieses Ergebnis stellt auch keineswegs das praktisch wichtigste Softwareprodukt, das Programm selbst, schutzlos. Seine Verwertung durch Dritte greift über § 23 UrhG sowohl in das Bearbeiterurheberrecht am Programmablaufplan als auch in das Urheberrecht an der Problemanalyse ein und kann daher von deren Urhebern verhindert werden.

Weiterhin berücksichtigt dieses Ergebnis auch sachgerecht das unterschiedliche Maß der persönlich-geistigen Leistung bei der Erstellung von Problemanalyse und

Programmablaufplan. Denn trotz des selbständigen Bearbeiturerheberrechts aus § 3 UrhG am Programmablaufplan kann der Urheber der Problemanalyse nach § 23 Satz 1 UrhG die Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung des Programmablaufplans verweigern. Der umfassende Schutz des Urheberrechts steht also letztlich demjenigen zu, der auch das Schwergewicht der geistigen Leistung zur Problemlösung erbracht hat.

3. Kapitel: Die Rechte an im Rahmen von Arbeits- und Dienstverträgen geschaffenen Softwareprodukten, insbesondere bei Fehlen vertraglicher Regelungen

Mit der rasanten Entwicklung auf dem EDV-Markt in den letzten Jahren und damit auch im Bereich der Softwareproduktion ging eine deutliche strukturelle Wandlung auf der Softwareanbieterseite einher. Zum einen gewann die Software mit der Abkopplung vom Hardwarevertrieb immer mehr an eigenständiger Bedeutung. Zum anderen, und das ist letztlich entscheidend, wurden die Problemstellungen, für die mit der EDV eine Lösung gesucht wurde, immer komplizierter. Während am Anfang der EDV-Entwicklung noch häufig freischaffende Programmierer ihren Auftraggebern speziell auf deren Bedürfnisse zugeschnittene Programme "strickten", ist es heute, insbesondere bei der zunehmenden Bedeutung der Standardanwendersoftware, einzelnen kaum mehr möglich, die Bedürfnisse des Marktes zu befriedigen. Der Arbeitsaufwand für die Entwicklung von Programmen ist heute vielfach so enorm, daß er nur durch Zusammenarbeit einer Vielzahl von Spezialisten bewältigt werden kann. Auch der technische und finanzielle Bedarf - Programmentwicklungen bei der Standardanwendersoftware mit Kosten von mehreren Millionen Mark sind keine Seltenheit - hat ein solches Ausmaß erreicht, daß er häufig nur noch von großen Softwarehäusern oder den Computerfirmen erbracht werden kann.

Softwareproduktion ist daher zu einem typischen Fall der schöpferischen Tätigkeit im Abhängigkeitsverhältnis geworden. Damit ist aber auch der Konflikt zwischen dem Interesse des angestellten Urhebers am Schutz seiner persönlichen und geistigen Beziehungen zum Werk, und

dem Interesse des Arbeitgebers an möglichst ungehinderter Verwertung des in seinem Betrieb erstellten Werkes vorgegeben. Hier berühren sich tragende Prinzipien des Arbeits- und des Urheberrechts, denen der Gesetzgeber lediglich durch die generalklauselartige Vorschrift des § 43 UrhG Rechnung getragen hat. Diese Tatsache dürfte wohl auch der Grund dafür sein, daß die Mehrzahl der bisher zur Computersoftware ergangenen Entscheidungen deutscher Gerichte sich neben der Frage der Anwendbarkeit des Urhebergesetzes mit Problemen der urheberrechtlichen Persönlichkeits-, Verwertungs- und Nutzungsrechte zu befassen hatten.

Umso erstaunlicher ist es aber auch, daß dieser Problemkreis von erheblicher praktischer Bedeutung bisher kaum ins Bewußtsein der Softwarehersteller getreten zu sein scheint. So enthalten zum Beispiel die Arbeitsverträge der Nixdorf Computer AG mit ihren angestellten Programmierern keinerlei Regelungen über die Rechte an von diesen erstellten Programmen. Dies mag daran liegen, daß die arbeitsrechtliche Seite der Problematik geklärt ist. Daß dies aber keineswegs auch für die Auslegung des § 43 UrhG gilt, zeigen schon die Diskrepanzen zwischen den bisher ergangenen Gerichtsentscheidungen.

A. Die arbeitsrechtliche Lösung

Im Arbeitsrecht gilt heute unstreitig, daß das Recht am Arbeitsergebnis unmittelbar in der Person des Arbeitgebers entsteht, sofern der Dienstverpflichtete nach allgemeiner Verkehrsanschauung für seinen Geschäftsherrn handelt.¹ Rehinder nennt dieses Ergebnis ein "rechtstechnisches Korrektiv gegen unsere individualistisch konzipierte und demgemäß für unsere heutige arbeitsteilige Wirtschaft zum überwiegenden Teil unsachgemäß

1) BGH, NJW 1952, 661 (662); Nikisch, Arbeitsrecht I, § 28 I 1.

konstruierte Rechtsordnung."²

Ist im einzelnen auch die dogmatische Konstruktion für den originären Rechtserwerb in der Person des Dienstherrn umstritten,³ so wird der Grund hierfür letztlich in dem sozialen Abhängigkeitsverhältnis gesehen, das durch die arbeitsrechtliche Eingliederung des Dienstverpflichtenden in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers entsteht.⁴ Durch diese Eingliederung wird das betriebsbezogene Handeln des Arbeitnehmers dem Betrieb zugerechnet. Der Arbeitnehmer erscheint insoweit nicht mehr als Handlungssubjekt.⁵ Auf einen entgegenstehenden Willen, auf Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers oder etwa auf die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an.⁶

B. Die Rechtslage nach dem Urhebergesetz

§ 43 UrhG stellt klar, daß das Urheberrecht an Werken, die von Arbeitnehmern im Abhängigkeitsverhältnis geschaffen werden, in der Person des Arbeitnehmers entsteht, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt. Die Eigentumslage am Werk ist dabei ohne Bedeutung.

Der Gesetzgeber hat eine den arbeitsrechtlichen Grundsätzen entsprechende Lösung mit einem originären Urheberrechtserwerb des Unternehmers also klar verworfen. Dies ist aufgrund der herrschenden Anschauung über die Natur des Urheberrechts auch konsequent. Das Urheberrecht schützt

2) Rehbindner, UFITA, Bd 66, 1973, 125 (125).

3) diskutiert werden Lösungsversuche über Stellvertretung, Besitzdienerschaft und Vorausverfügung.

4) Nikisch, Arbeitsrecht I, § 28 I 1.

5) Ballerstedt, JZ 1953, 389 (391).

6) Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I, § 53 I, S. 497.

danach die materiellen und ideellen Interessen des Schöpfers am Werk. Dem entspricht auch die Einteilung des Gesetzes in die Verwertungsrechte der §§ 15 - 24 UrhG und die Urheberpersönlichkeitsrechte der §§ 12 - 14 UrhG. Die vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Aspekte sind dabei untrennbare Teilbereiche des einheitlichen Urheberrechts.⁷ Das Urheberpersönlichkeitsrecht selbst sei echtes Persönlichkeitsrecht, das untrennbar mit der Person des Urhebers verbunden ist und das im Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in ähnlicher Weise als ein besonderes Persönlichkeitsrecht anzusehen sei, wie etwa das Namensrecht nach § 12 BGB oder das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG.⁸ Hieraus ergibt sich nun, daß, weil das Urheberpersönlichkeitsrecht nur in der Person des Urhebers entstehen kann, es andererseits aber untrennbar mit den Verwertungsrechten verknüpft ist, das Urheberrecht insgesamt nur beim Schöpfer entstehen kann.

Dem Interesse des Arbeitgebers, die in seinem Betrieb geschaffenen Werke zu verwerten, kann also nur in der Weise Rechnung getragen werden, daß er sich von seinem Arbeitnehmer die Nutzungsrechte am Werk übertragen läßt. Der Gesetzgeber ist dabei ersichtlich davon ausgegangen, daß sich aus der Notwendigkeit eines solchen Rechtserwerbs keinerlei Schwierigkeiten ergeben würden.⁹ In der Regel könne bereits aus dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses eine stillschweigende Übertragung der Rechte an den in seiner Erfüllung geschaffenen Werken abgeleitet werden. Auch die dem Urheber verbleibenden persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse könnten die erforderlichen Einschränkungen aus der Eigenart des Arbeits-

7) Amtliche Begründung IV/270, S. 44; wegen dieser Einheit auch monistische Urheberrechtstheorie genannt.

8) Amtliche Begründung IV/270, S. 44.

9) Amtliche Begründung IV/270, S. 62.

oder Dienstverhältnisses erfahren.¹⁰

Hieran ist nun sicher richtig, daß man in der Regel eine solche stillschweigende Rechtseinräumung wird annehmen können, denn der unselbständige Werkschöpfer weiß, daß er letztlich für seinen Dienstherrn tätig wird. Zweifelhaft und heftig umstritten wird es aber schon dann, wenn es um den Umfang der Rechtseinräumung geht. Dieser richtet sich nach der in § 31 V UrhG verankerten "Zweckübertragungstheorie" nach dem mit der Rechtseinräumung verfolgten Zweck.

Die Zweckübertragungstheorie geht zurück auf Goldbaum. Er versuchte, mit ihr der Benachteiligung, der die Schicht der geistigen Arbeiter bei der vertraglichen Gestaltung ihrer Verhältnisse ausgesetzt war, zu begegnen. Dies sollte durch eine interessengerechte Auslegung der Verträge, die eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse zum Gegenstand hatten, geschehen. Er ging dabei von der Überlegung aus, daß die Urheberrechtsübertragung eine Zweckübertragung sei. Beide Parteien verfolgten denselben Zweck, und dieser Zweck sei die Verwertung des Urheberrechts durch Veröffentlichung des Werkes.¹² Nach dem Prinzip der Ökonomie des Rechts weise die Rechtsordnung grundsätzlich jedem so viel an Recht zu, als er zur Erfüllung des mit dem Erwerb des Rechtes verbundenen Zweckes bedarf. Der Unternehmer, der ein Werk erwirbt, erwerbe daher so viel Rechte, wie er zur Erfüllung seiner Zwecke braucht. "Soweit, nicht weiter, reicht sein Erwerbswille; soweit reicht auch der Übertragungswille des Verfassers."¹³

10) Amtliche Begründung IV/270, S. 62.

11) Schweyer, S. 1.

12) Goldbaum, Urheberrecht, S. 75.

13) Goldbaum, GRUR 1923, 182 (183).

Die heutige Rechtslehre knüpft nahezu unverändert an die Goldbaumsche Lehre an. Sie sieht in dem der Rechts-einräumung zugrundeliegenden Zweck den wirtschaftlichen Vertragszweck, das heißt, die durch den zugrundeliegenden Vertrag vorgesehene und konkretisierte wirtschaftliche Verwertung des immateriellen Gutes. Er bestimmt den räumlichen, zeitlichen und inhaltlichen Umfang der Rechts-einräumung. Es werden im Zweifel genau die, aber auch nicht mehr Rechte übertragen, als zur Zweckerreichung erforderlich sind.¹⁴

Angesichts dieser Definition und der Tatsache, daß die Rechtseinräumung zumeist stillschweigend geschehen wird, der mit der Einräumung verfolgte Zweck also nur schwer zu ermitteln sein wird, wird klar, daß für den Richter im Streitfalle ein erheblicher Wertungsspielraum besteht, innerhalb dessen er die Interessen von angestelltem Urheber und Arbeitgeber gewichten kann. Daß dies der Rechtssicherheit nicht unbedingt zuträglich ist, zeigen auch die bisher ergangenen Urteile. Die Anregung Bussmanns vor Erlaß des Urhebergesetzes, man möge daher überlegen, ob man nicht etwas mehr an Sicherheiten für die Unternehmer einbauen könne,¹⁵ ist somit nicht ganz von der Hand zu weisen, zumal bei der grundsätzlichen Tendenz des Urhebergesetzes, die Position des Urhebers zu verstärken, eine Auslegung in Zweifelsfragen eher zugunsten des abhängigen Werkschöpfers ausgehen dürfte.

14) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht §§ 31 - 32, Anm 6; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 19; es ist zu beachten, daß § 31 V Urhebergesetz immer schon dann gilt, wenn nicht jedes Nutzungsrecht im Übertragungsvertrag ausdrücklich einzeln bezeichnet wurde. Es genügt nicht, entsprechend dem Wortlaut des § 31 I UrhG dem Erwerber das Recht einzuräumen, "das Werk auf alle Nutzungsarten zu nutzen." Die praktische Bedeutung des § 31 V UrhG ist also enorm.

15) Bussmann, Festschrift für Bappert, 13 (16).

C. Kritik an der Lösung des Urhebergesetzes

I. Diskrepanz von Gesetzestechnik und sozialer Wirklichkeit

Nach der Regelung des § 43 UrhG und der in § 31 V UrhG verankerten Zweckübertragungstheorie stehen dem Arbeitgeber Rechte am Werk nur insoweit zu, wie es der Zweck und Sinn des Arbeitsverhältnisses und die sich daraus ergebende Rechtseinräumung erfordern. Hiermit ist als Regel anerkannt, daß sie zunächst sämtlich in der Person des abhängigen Werkschöpfers entstehen, der Übergang auf den Arbeitgeber dagegen eigentlich den zu begrenzenden Ausnahmetatbestand darstellt.

Dieses Regel-Ausnahme-Prinzip trifft jedoch nicht die Gewichtung der Lebenswirklichkeit. Zwar wird mit dem Begriff des Urhebers wohl intuitiv in erster Linie immer noch der freischaffende Schriftsteller, Komponist oder Maler verbunden werden. Zu Recht hat aber Reh binder darauf hingewiesen, daß mit der ständigen Kommerzialisierung des Kultursektors diese freiberuflich Tätigen sowohl zahlenmäßig als auch was die Beteiligung am Sozialprodukt anbelangt gegenüber den Urhebern in den Hintergrund treten, die zum Beispiel in Verlagshäusern, den Forschungsinstituten der Unternehmen oder in der kunstgewerblichen Industrie angestellt sind.¹⁶ Dies muß um so mehr gelten, als das Urheberrecht mit der sogenannten "kleinen Münze" auch schöpferische Leistungen von geringem Umfang schützt, die tagtäglich in unübersehbarer Zahl erbracht werden. Die tatsächliche Gewichtung der wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung zwischen von freischaffenden Urhebern erstellten Werken und solchen,

16) Reh binder, RdA 1968, 309 (309).

die im Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden, müßte also eher dazu führen, daß das Verhältnis von Regel und Ausnahme umgekehrt und damit Gesetzestechnik und soziale Wirklichkeit in Einklang gebracht werden.

II. Diskrepanz zum Motiv für die Anerkennung von Ausschließlichkeitsrechten

Das Wohl einer jeden Gemeinschaft ist abhängig von den Ressourcen an geistiger, technischer und künstlerischer Produktionskraft der in ihr lebenden und schaffenden Menschen. Diejenigen, die durch besondere Produktivität für die Gemeinschaft besonders wertvoll werden, bieten daher Anlaß zur Fürsorge und Vorsorge.¹⁷ Wer durch seine Arbeit die Gemeinschaft bereichert, muß hierfür einen gesicherten Ausgleich erhalten. Andererseits bergen Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre stets politische Gefahren in sich, vor denen sich die Gemeinschaft dadurch zu sichern sucht, daß sie klare Regelungen bezüglich der Verantwortlichkeit für das Schaffen festlegt. Die Aspekte der Fürsorge und Vorsorge sind also der Grund für die Anerkennung von Ausschließlichkeitsrechten, wobei im heutigen liberalen Staat der Aspekt der Fürsorge im Vordergrund stehen dürfte.

Wer nun aber ohne jedes eigene materielle Risiko produktiv tätig wird, ist nicht fürsorgebedürftig, weil er eine seiner Arbeitsleistung entsprechende Vergütung erhält. Vielmehr wird derjenige, der die Vergütung bezahlt, berechtigterweise den Anspruch erheben, durch Verwertung des Gutes seinerseits einen Ausgleich zu erhalten.¹⁸ Der Urheber im tatsächlichen Sinn, der im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses ein Werk hervorbringt, vermag

17) Hirsch, S. 201.

18) Hirsch, S. 203.

daher das Fürsorgemotiv nicht dafür in Anspruch zu nehmen, daß das Urheberrecht in seiner Person entstehen muß. Das Fürsorgemotiv streitet zusammen mit dem Vorsorgemotiv vielmehr für den, der nach außen die Verantwortung und im Verhältnis zum Schaffenden die Fürsorgelast übernimmt.¹⁹

III. Diskrepanzen zu sonstigen Wertungsmodellen

1. Zum Herstellerbegriff des § 950 BGB

Nach einhelliger Auffassung erwirbt der Arbeitgeber das Eigentum an von seinen Arbeitnehmern hergestellten Sachen. Gleiches gilt für die Auftragsproduktion aus Stoffen des Auftraggebers. Hersteller im Sinne des § 950 BGB ist also nicht der tatsächlich Verarbeitende, sondern der, der die Verarbeitung veranlaßt. Nun läßt sich aus der Regelung des Erwerbs von Sacheigentum nicht unbedingt auf die Entstehung des Urheberrechts schließen, auch wenn der BGH vom Urheberrecht als geistigem Eigentum spricht.²⁰ Während man bei § 950 BGB wohl die industrielle Massenproduktion vor Augen hat, bei der den Verarbeitenden mit der neuen Sache in erster Linie ein wirtschaftliches Interesse verbindet und ihr weiterer Verbleib für ihn ohne Bedeutung ist, stellt man sich das urheberrechtliche Werk eher als die einmalige Schöpfung eines bestimmten Urhebers vor. Maßgebend ist also der persönlichkeitsrechtliche Gehalt der Beziehung des Urhebers zu seinem Werk. Daß diese Vorstellung für das Urheberrecht aber heute nur noch sehr bedingt zutrifft, zeigt schon die bereits erwähnte Kommerzialisierung des Kultursektors mit ihrer Tendenz zur Massenkultur. Andererseits läßt sich aber auch beim Verarbeitenden, der ein neues Gut

19) Hirsch, S. 203.

20) BGHZ 17, 266 (278).

mit seiner Hände Arbeit herstellt, nicht jegliche persönliche Beziehung zum Gut verneinen. Man denke nur daran, daß heute eine den Arbeitgeber treffende Beschäftigungspflicht anerkannt ist, die sich für den Arbeitnehmer aus den Persönlichkeitsrechten der Artikel 1 und 2 GG ergibt und die es ihm ermöglichen soll, sich am Arbeitsplatz zu entfalten.²¹ Demnach dürfte wohl jede Arbeitstätigkeit einen persönlichkeitsrechtlichen Bezug haben.

2. Zu § 2 Geschmacksmustergesetz

Nach § 2 Geschmacksmustergesetz gilt der Inhaber einer gewerblichen Anstalt als Urheber der Muster und Modelle, die die in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer anfertigen, sofern nicht durch Vertrag etwas anderes bestimmt ist. Hier wird also das Regel-Ausnahme-Prinzip der §§ 31 V und 43 UrhG genau ins Gegenteil verkehrt. Der Unternehmer erwirbt originär ein Anwartschaftsrecht am Geschmacksmuster, das durch Anmeldung zum Vollrecht erstarkt.²²

Diese unterschiedliche gesetzliche Wertung wird allgemein mit dem Unterschied zwischen Geschmacksmuster und urheberrechtlichem Werk erklärt. Das Geschmacksmuster wird definiert als die in einer wiederholbaren, plastischen oder flächigen Verkörperung konkretisierte Formgestaltung als Vorbild für gewerbliche Erzeugnisse, die neu und eigentümlich, sowie den durch das Auge vermittelten ästhetischen Formensinn anzuregen bestimmt und geeignet ist.²³ Der maßgebliche Unterschied zum urheberrechtlichen Werk wird im Grad des individuellen Gehalts gesehen.²⁴

21) BAGE 2, 221 (224 f.); BAG, NJW 1978, 239 (239).

22) Furler, Geschmacksmustergesetz, § 2, Rn 9; Nirk, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 170.

23) v. Gamm, Geschmacksmustergesetz, § 1, Rn 2.

24) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, Einführung, Rn 133; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, § 30 V 2, S. 199.

Während das Werk die Individualität des Urhebers ausdrücken muß, braucht das Muster nur eine durch individuelle Leistung gefundene Ausdrucksform für den allgemeinen Geschmack zu sein. Der Musterurheber will nur eine Vorlage für die gewerbliche Nutzung von Massenware schaffen und wird daher versuchen, den Geschmack der großen Menge zu treffen. Seine eigene schöpferische Auffassung tritt demgegenüber zurück.²⁵

Auch hier kann bezweifelt werden, ob die unterschiedliche Anschauung von Muster und Werk die verschiedenen gesetzlichen Regelungen zu rechtfertigen vermag. Man denke nur an die Vielzahl exklusiver Konsumgüter, deren Gestaltung häufig die individuelle Handschrift dessen erkennen läßt, der sie entworfen hat. Andererseits gibt es durchaus Werke im Sinne des Urhebergesetzes, die lediglich zur massenhaften gewerblichen Verbreitung bestimmt sind. Letztlich verbirgt sich hinter der Frage nach dem Maß der Individualität wohl wieder das Problem der persönlichen Beziehung des Schaffenden zum Gut. Daß diese aber beim Muster in jedem Fall geringer ist als beim Werk, ist nicht mehr als eine Annahme.

3. Zu den Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetzes

Durch das Arbeitnehmererfindungsgesetz vom 25. 7. 1957²⁶ sollten nach dem Willen des Gesetzgebers die entgegengesetzten Tendenzen des Arbeitsrechts und des Patentrechts, die sich in der Person des Erfinders, der zugleich Arbeitnehmer ist, schneiden, zu einem interessengerechten Ausgleich gebracht werden.²⁷

Das ArbNERfG unterscheidet zwischen Dienstervfindungen

25) Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, § 30 V 2, S. 199.

26) Im folgenden ArbNERfG.

27) Amtliche Begründung Nr. 1648, S. 12.

und freien Erfindungen des Arbeitnehmers. Dienst-
findungen sind nach § 4 ArbNErfG Erfindungen, die aus
der dem Arbeitnehmer im Betrieb obliegenden Tätigkeit
entstanden sind, oder solche, die maßgeblich auf Er-
fahrungen oder Arbeiten des Betriebes beruhen. Nach § 6
ArbNErfG kann der Arbeitgeber sie beschränkt oder unbe-
schränkt in Anspruch nehmen. Durch die Erklärung der unbe-
schränkten Inanspruchnahme gehen dann nach § 7 ArbNErfG
alle Rechte an der Dienstfindung auf den Arbeitgeber
über. Das Recht zur Inanspruchnahme läßt sich daher als
dinglich wirkendes Optionsrecht des Arbeitgebers be-
zeichnen.²⁸

Bei freien Erfindungen trifft den Arbeitnehmer eine Mit-
teilungspflicht und, sofern er sie anders als durch den
Arbeitgeber auswerten lassen will, auch eine Anbieters-
pflicht zugunsten des Betriebsinhabers.

Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, daß die Mehr-
zahl aller heute gemachten Erfindungen Arbeitnehmerer-
findungen sind²⁹ und eine Erfindung, die maßgeblich auf
Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebes beruht, nicht
das ausschließliche Verdienst des Erfinders, sondern
letztlich eine Gemeinschaftsarbeit des Betriebes und des
Erfinders darstellt und daher beiden zugute kommen muß.³⁰
Auch das Arbeitnehmererfindungsgesetz bringt also für den
Arbeitgeber des angestellten Erfinders eine deutliche
Besserstellung gegenüber dem Arbeitgeber des Urhebers.
Auch hier läßt sich die unterschiedliche Behandlung wohl
nur rechtfertigen, wenn man sich auf das Argument von
der stärkeren persönlichkeitsrechtlichen Beziehung des
Urhebers zu seinem Werk zurückzieht. Auch gegenüber
Erfindungen kann dieses Argument aber nur als Annahme
bezeichnet werden. Dies muß umso mehr gelten, als auch

28) Volmer/Gaul, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 6, Rn 10.

29) Volmer/Gaul, Arbeitnehmererfindungsgesetz, Einleitung,
Rn 23.

30) Amtliche Begründung Nr. 1648, S. 19.

im Bereich des Erfinderrechts ein Erfinderpersönlichkeitsrecht anerkannt ist.³¹

IV. Die Dogmatik des Urheberrechts

Wie dargestellt, beruht die Regelung der §§ 31 V und 43 UrhG auf der Vorstellung, daß das Urheberrecht aus einer untrennbaren Einheit von persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Bestandteilen besteht. Das dem Schutz der ideellen Interessen des Urhebers dienende Urheberpersönlichkeitsrecht wird dabei als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angesehen, das nur in der Person des Urhebers entstehen kann. Damit muß dann auch das Urheberrecht insgesamt an die Person des Urhebers gebunden sein.³² Es ist also das Axiom vom persönlichkeitsrechtlichen Einschlag des Urheberrechts, das dem abhängigen Werkschöpfer im Urheberrecht eine gegenüber anderen Rechtsgebieten bevorzugte Stellung verschafft.

1. Geschichte des Urheberrechts

Nach v. Gierke stellt das Urheberrecht insgesamt ein Persönlichkeitsrecht dar, dessen Gegenstand ein Geisteswerk als Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre bildet.³³ Es umfaßt die ideellen und materiellen Interessen, die sich für den Urheber an seine Schöpfung knüpfen.³⁴ Eine Übertragung des Urheberrechts kommt daher nur der Ausübung nach in Betracht, der Substanz nach haftet es untrennbar an der Person, in der es entstanden ist.³⁵ Schon bei v. Gierke stand also eine persönlichkeitsrechtliche Deutung des Urheberrechts im Vordergrund, wenn auch

31) Volmer/Gaul, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 5, Rn 3.

32) BGH, NJW 1952, 661 (662); BGH, NJW 1971, 885 (886).

33) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 756.

34) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 759.

35) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 767.

ein allgemeines Persönlichkeitsrecht zu seiner Zeit noch gar nicht anerkannt war.

Kohler vertrat die Auffassung vom Urheberrecht als reinem Immaterialgüterrecht.³⁶ Neben diesem Immaterialgüterrecht sollte zum Schutz der persönlichen Belange des Urhebers ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als Individualrecht stehen, das allerdings vom Urheberrecht strikt zu trennen war.³⁷

De Boor lehnte den Schutz der ideellen Interessen des Urhebers über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ab. Das Urheberrecht zerfalle in die Bestandteile Werknutzungsrechte und Urheberpersönlichkeitsrechte, wobei diese aber nicht, wie es heutiger Sicht entspricht, eine untrennbare Einheit bilden, sondern verschiedene subjektive Rechte darstellen, die "die Neigung haben, sehr verschiedene Wege zu gehen."³⁸

Klostermann definierte das Urheberrecht seinem ganzen Inhalte nach als Vermögensrecht. Zwar könne durch die unerlaubte Vervielfältigung eines Werkes außer dem Urheberrecht auch die Persönlichkeit des Verfassers verletzt werden. Eine Kränkung dieser Art sei aber ganz unabhängig von den Voraussetzungen des Urheberrechts.³⁹

Allfeld sah das Urheberrecht als "das in der Person wurzelnde, durch die Tatsache geistigen Schaffens zur Entstehung kommende, ausschließliche Recht, über die Kundgabe des Erzeugnisses dieses Schaffens an Andere zu bestimmen."⁴⁰ Es habe die doppelte Funktion rein persönliche Interessen und Vermögensinteressen zu schützen und könne daher weder zu den Persönlichkeitsrechten

36) Kohler, Urheber- und Verlagsrecht, S. 14.

37) Kohler, Urheber- und Verlagsrecht, S. 15.

38) De Boor, Vom Wesen des Urheberrechts, S. 26.

39) Klostermann, Urheberrecht, S. 25.

40) Allfeld, Urheberrecht, S. 22.

noch zu den Vermögensrechten gezählt werden. Es sei ein Recht besonderer Art, das die moderne Rechtsentwicklung erzeugt habe.⁴¹

Man sieht also, daß der persönlichkeitsrechtliche Einschlag des Urheberrechts in dessen Geschichte eine durchaus wechselhafte Rolle gespielt hat. An Konstruktionsvorschlägen ist im Laufe der Zeit ziemlich alles vertreten worden, was gedanklich überhaupt möglich erscheint. Mit der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus den Artikeln 1 und 2 GG⁴² hat sich die Lage eher noch weiter kompliziert. Es stellt sich nun die Frage, in welchem Verhältnis Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht zueinander stehen.

2. Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das seit der Entscheidung BGHZ 13, 334 ff. auch von der Rechtsprechung anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Aufgabe "im Sinne des obersten Konstruktionsprinzips der Würde des Menschen die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen; diese Notwendigkeit besteht namentlich auch im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen Gefährdungen für den Schutz der menschlichen Persönlichkeit. Wie der Zusammenhang mit Artikel 1 I GG zeigt, enthält das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Artikels 2 I GG ein Element der freien Entfaltung der Persönlichkeit, das sich als Recht auf Respektierung des geschützten Bereichs von dem aktiven Element dieser Entfaltung, der allgemeinen Handlungsfreiheit, abhebt. Es erstreckt sich nur auf Eingriffe,

41) Allfeld, Urheberrecht, S. 23.

42) BGHZ 13, 334 ff.; BGHZ 24, 72 ff.; BGHZ 27, 284 ff.

die geeignet sind, die engere Persönlichkeitssphäre zu beeinträchtigen."⁴³ Wie ein Grundrecht richtet es sich nicht nur gegen den Staat und seine Organe, sondern gilt auch im Privatrechtsverkehr gegenüber jedermann.⁴⁴ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt also das Individuum als solches.

Das Urheberrecht dagegen schützt nach § 11 UrhG den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Das Urheberpersönlichkeitsrecht oder auch "droit moral" als Teil des Urheberrechts ist also durch den Bezug auf ein bestimmtes, vom Urheber geschaffenes Werk charakterisiert. Gesichert wird das geistige Band, das den Schöpfer mit seinem Werk verbindet. Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeines Persönlichkeitsrecht haben also ganz verschiedene Zielrichtungen. Für ihr Verhältnis zueinander bedeutet dies, daß man sie als nebeneinander bestehende Rechte zu verstehen hat und nicht, wie die herrschende Meinung dies tut, das Urheberpersönlichkeitsrecht als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

3. Überbetonung des persönlichkeitsrechtlichen Aspekts des Urheberrechts.

Neben der Auffassung, daß die Urheberpersönlichkeitsrechte Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts seien, begegnet die herrschende Meinung auch insoweit Bedenken, als sie die Urheberpersönlichkeitsrechte, also die Rechte, die dem Schutz der ideellen Interessen des Urhebers am Werk dienen sollen, zu stark in den Vordergrund rückt. Schon ein erster Blick in das Urhebergesetz genügt, um zu zeigen, daß die Regelung der Verwerbungsrechte deutlich umfangreicher ist als die der

43) BVerfG, NJW 1980, 2070 (2070).

44) BGHZ 13, 334 (338); BGHZ 24, 72 (76).

Urheberpersönlichkeitsrechte. Es kommt hinzu, daß selbst bei den Regelungen, die das Gesetz unter der Überschrift "Urheberpersönlichkeitsrechte" behandelt, deren rein persönlichkeitsrechtlicher, also ideeller Charakter zweifelhaft ist.

a. Das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG

Beim Veröffentlichungsrecht des Urhebers begegnet man schon rechtstechnischen Bedenken, wenn man sich nur vor Augen hält, daß der Urheber sein Werk einem Dritten zur Verwertung überlassen will. Es ist offensichtlich, daß dann dem Dritten auch das Recht zustehen muß, das Werk zu veröffentlichen. Dies wäre allerdings mit der Einordnung des Veröffentlichungsrechts als Urheberpersönlichkeitsrecht nur schwer zu vereinbaren. Die herrschende Meinung hilft sich aus diesem Dilemma, indem sie erklärt, das Veröffentlichungsrecht werde zwar nicht übertragen, es könne aber zur Ausübung überlassen werden. Der Substanz nach verbleibe es allerdings beim Urheber.⁴⁵ Zweifelsohne ein juristischer Kunstgriff. Weiter läßt sich mit gutem Grund argumentieren, daß das Veröffentlichungsrecht nicht nur den ideellen Interessen des Urhebers dient, indem es ihm die Entscheidung darüber vorbehält, wann er das Werk "aus der zunächst internen Geheimsphäre entläßt,"⁴⁶ sondern daß es auch der Verwirklichung seiner materiellen Interessen dient. Denn was durch Veröffentlichung bereits bekannt ist, läßt sich weniger gut verkaufen.

45) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, Vor § 12, Anm 2; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 12, Rn 6.

46) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 12, Rn 3.

b. Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG

Das Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk und über die Urheberbezeichnung zu bestimmen, hat zunächst einen stärkeren persönlichkeitsrechtlichen Bezug als das Veröffentlichungsrecht. Auch hier ist aber selbstverständlich, daß der Urheber auf seine Rechte aus § 13 UrhG verzichten kann. Auch ein materielles Interesse des Urhebers an der Anerkennung seiner Urheberschaft läßt sich nicht von der Hand weisen. Ein erfolgreiches Werk wird das Ansehen seines Schöpfers vergrößern und damit dessen Verkaufs- und Preischancen für künftige Werke erhöhen.

c. Schutz gegen Entstellung des Werkes nach § 14 UrhG

§ 14 UrhG erwähnt ausdrücklich, daß dem Urheber das Recht, eine Entstellung seines Werkes zu verbieten, gewährt ist, um seine persönlichen und geistigen Interessen am Werk zu schützen. Zur Gesamtheit der persönlichen und geistigen Beziehungen zum Werk gehören auch Einzelgüter wie Ehre und Ruf des Urhebers.⁴⁷ Damit findet man auch wieder den Bezug zu den materiellen Interessen des Urhebers, denn der Ruf des Werkschöpfers ist ein nicht unerheblicher "kostenbildender Faktor" für seine Werke.

Aus all dem wird man folgern müssen, daß auch die materiellen Interessen des Urhebers ein Motiv für die Gewährung der mit dem Begriff Urheberpersönlichkeitsrechte umschriebenen Befugnisse sind. Die Urheberpersönlichkeitsrechte stellen also im Urheberrecht keine Sondergruppe dar. Sie bezwecken stets auch die gesicherte Verwirklichung der materiellen Interessen des Urhebers,⁴⁸ wie umgekehrt auch die materiellen

47) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, § 14, Anm 5.

48) Hirsch, S. 205.

Schutzrechte immer ein Teil der ideellen Schutzrechte sind.⁴⁹ Damit müssen sie aber auch den gleichen Regeln unterliegen, nicht aber irgendwelchen aus dem Wesen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgeleiteten Grundsätzen.⁵⁰

D. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß sich, einhergehend mit einer zunehmenden Kommerzialisierung des Kultursektors, das Bild des Urhebers insoweit verändert hat, daß heute nicht mehr der freischaffende Künstler oder Literat im Vordergrund steht, sondern die Vielzahl aller Werkschöpfungen im Abhängigkeitsverhältnis erbracht wird.

Wenn das Urhebergesetz dennoch davon ausgeht, daß das Urheberrecht nur in der Person des abhängigen Werkschöpfers entstehen kann, ignoriert es weitgehend diese Entwicklung sowie die Tatsache, daß es schließlich der Arbeitgeber ist, der das wirtschaftliche Risiko und die Verantwortung für das Schaffen des abhängigen Urhebers trägt. Auch Wertungswidersprüche zu den Grundsätzen des Arbeitsrechts, des Geschmacksmustergesetzes und des Arbeitnehmererfindungsgesetzes konnten nach Auffassung des Gesetzgebers keine andere Entscheidung rechtfertigen. Man sieht sich vielmehr angesichts der Vorstellung, daß die Urheberpersönlichkeitsrechte Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und gleichzeitig untrennbar mit den Urheberverwertungsrechten verknüpft seien, das Urheberrecht insgesamt also nur in der Person des Werkschöpfers entstehen könne, dazu gezwungen, diese Diskrepanzen hinzunehmen.

49) Peter, Schriftenreihe der UFITA, Heft 22, 1961, S. 75.

50) Peter, Schriftenreihe der UFITA, Heft 22, 1961, S. 75.

Wie dargelegt, sind aber einerseits auch die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte durch materielle Interessen des Urhebers motiviert, während andererseits das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine ganz andere Zielrichtung hat als die Urheberpersönlichkeitsrechte. Schlußfolgerung hieraus muß sein, daß das Urheberrecht, das die Beziehungen des Schöpfers zum Werk schützt, eben wegen dieser Anknüpfung an das Werk zusammen mit dem Werk durchaus von der Person des Urhebers getrennt werden könnte.⁵¹ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann nur da zur Geltung kommen, wo Verstöße gegen die Stellung des Urhebers zugleich dessen Persönlichkeits-sphäre verletzen. Vom Urheberrecht ist es aber klar zu trennen.⁵²

Damit wäre dogmatisch der Weg frei, Urheberrechte an im Abhängigkeitsverhältnis geschaffenen Werken in der Person des Unternehmers entstehen zu lassen. Da der Gesetzgeber bei der 1985 durchgeführten Reform des Urhebergesetzes die §§ 43 und 31 V UrhG aber unverändert gelassen hat, sollte man den berechtigten Interessen des Arbeitgebers an ungehinderter Verwertung der in seinem Betrieb geschaffenen Werke dadurch Rechnung tragen, daß Auslegungsregel für die §§ 43 und 31 V UrhG nicht mehr ist, daß nur das als übertragen gilt, was nach Sinn und Zweck des Arbeitsverhältnisses unbedingt notwendig ist, sondern vielmehr alles das, was nicht zwingenderweise an die Person des Werkschöpfers gebunden bleiben muß. Beachtenswert als Auslegungshilfe werden hierbei insbesondere die Regeln des Arbeitnehmererfindungsgesetzes sein.

51) ebenso Rehbindner, UFITA Bd. 66, 1973, 125 (145).

52) ebenso Troller, UFITA Bd. 28, 1959, 257 (298).

E. Die urheberrechtlichen Befugnisse des Arbeitgebers
und des angestellten Urhebers an Softwareschöpf-
fungen im Einzelnen

Nachdem bisher die grundsätzliche gesetzliche Regelung des Interessenausgleichs zwischen Arbeitgeber und abhängigem Urheber dargestellt und kritisiert wurde, sollen nun auch mit Hilfe bereits ergangener Gerichtsentscheidungen die für die Computersoftware relevanten urheberrechtlichen Befugnisse im Einzelnen untersucht werden. Hierbei ist zu beachten, daß die angesprochenen Entscheidungen entsprechend der herrschenden Meinung zur urheberrechtlichen Einordnung der Computersoftware das Programm als selbständiges Werk behandeln und damit das Urheberrecht in der Person des Programmierers entstehen lassen. Danach würde sich das Problem eines Interessenausgleichs für die herrschende Meinung in der Regel zwischen Arbeitgeber und angestelltem Programmierer stellen.

Nach der hier vertretenen Auffassung zum Werkbegriff bei wissenschaftlich-technischen Werken muß das Urheberrecht aber in der Person dessen entstehen, der die maßgebliche gedankliche Leistung bei der Softwareproduktion erbringt, also in der Person des den Algorithmus entwickelnden Analytikers. Damit ist die Problemanalyse selbständiges Werk, das Programm - egal ob Quellen- oder Objektprogramm - aber nur andere Umgestaltung im Sinne des § 23 UrhG. Die Frage nach der Verteilung der Befugnisse am Werk stellt sich also zwischen Arbeitgeber und angestelltem Analytiker und was das Werk selbst angeht, in erster Linie bei der Problemanalyse. Weiter ist zu beachten, daß auch am Programmablaufplan ein Bearbeiterurheberrecht nach § 3 UrhG entsteht.

I. Die Nutzungsrechte des Arbeitgebers

Die §§ 31 - 44 UrhG regeln, in welcher Weise und in welchem Umfang Nutzungsrechte vom Urheber eingeräumt und vom Erwerber weiterübertragen werden können. Das Nutzungsrecht ist die Befugnis, das Werk in einer Nutzungsart zu nutzen.⁵³ Die Einräumung von Nutzungsrechten ermöglicht also die teilweise oder völlige Übertragung einzelner oder mehrerer Verwertungsrechte des Urhebers auf Dritte.⁵⁴ Sie ist in den verschiedensten Modifikationen möglich. So kann das Nutzungsrecht als einfaches oder ausschließliches (§ 31 II und III UrhG) oder als einfaches neben einem ausschließlichen Recht (§ 33 UrhG) übertragen werden. Es kann räumlich, zeitlich und inhaltlich begrenzt werden (§ 32 UrhG) und sich auf einzelne oder alle Nutzungsarten erstrecken (§ 31 I 1 UrhG). Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk neben dem Urheber oder anderen Berechtigten auf die ihm erlaubte Art zu nutzen (§ 31 II UrhG), wohingegen das ausschließliche Nutzungsrecht dem Inhaber die Befugnis gibt, das Werk unter Ausschluß aller anderen Personen einschließlich des Urhebers auf die ihm erlaubte Art zu nutzen sowie einfache Nutzungsrechte zu übertragen (§ 31 III UrhG).

Da über die Einräumung von Nutzungsrechten zumeist keine arbeitsvertraglichen Absprachen in Form sogenannter Urheberklauseln vorliegen, kommt nur eine stillschweigende Rechtseinräumung in Betracht, wobei der maßgebliche Zeitpunkt in der Ablieferung und Abnahme des Werkes durch den Arbeitgeber zu sehen ist. Der Inhalt der Rechtseinräumung richtet sich dann nach der in § 31 V UrhG verankerten Zweckübertragungstheorie.

53) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, §§ 31/32, Anm 2.

54) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 9;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 31, Anm 1 b.

1. Befugnis zur Änderung des Werkes bis zur Programm- fertigstellung

Nach der hier vertretenen Auffassung stellt bereits der Schöpfer der Problemanalyse ein selbständiges Werk im Sinne der §§ 1 und 2 UrhG her. An der Problemanalyse besteht aber für den Arbeitgeber kein gesondertes Verwertungsinteresse, sondern erst am Endprodukt der Softwareproduktion, dem fertigen Programm. Bis zum fertigen Programm ist er also darauf angewiesen, Umgestaltungen und Bearbeitungen der Problemanalyse vornehmen zu können.

§ 39 I UrhG bestimmt, daß der Inhaber von Nutzungsrechten das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung ohne eine entsprechende Vereinbarung mit dem Werkschöpfer nicht ändern darf. Änderungen sind aber nach § 39 II UrhG dann zulässig, wenn der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Zusammen mit den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie, die gegebenenfalls auch die Annahme einer Einwilligung zu Änderungen rechtfertigen können, steht die Regelung des § 39 I UrhG damit unter einem doppelten Vorbehalt. Allerdings bedarf der Arbeitgeber zur Weiterentwicklung des Programms nicht des Rückgriffs auf Treu und Glauben oder die Zweckübertragungstheorie. Aus § 23 I und II UrhG ergibt sich, daß die bloße Herstellung von Bearbeitungen und Umgestaltung eines jeden Werkes grundsätzlich frei ist. Auch Bearbeitungen und Umgestaltungen nach § 23 UrhG sind aber Änderungen im Sinne des § 39 UrhG. Das Änderungsverbot des § 39 UrhG kann folglich nur die Veröffentlichung und Verwertung der Änderung betreffen.⁵⁵ Ansonsten würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Nutzungsberechtigten Änderungen verboten, jedem Dritten aber erlaubt sind. Bearbeitungen und Umgestaltungen der Problemanalyse zur Programmerstellung sind dem

55) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 39, Anm 1 und § 23, Anm 4.

Arbeitgeber daher ohne weiteres erlaubt. Das gleiche Ergebnis würde sich auch zwanglos aus den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie ergeben.

2. Befugnis zur Nutzung des Programms

Das fertige Programm ist andere Umgestaltung des Programmablaufplans nach § 23 UrhG. Der Programmablaufplan wiederum ist Bearbeitung der Problemanalyse. Damit ist auch das fertige Programm andere Umgestaltung der Problemanalyse, seine Verwertung damit zugleich auch Verwertung der Problemanalyse.

Verwertungsrechte des abhängigen Softwareschöpfers, die für den Arbeitgeber von Interesse sind, sind insbesondere das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG, das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG und das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG. All dies sind Rechte, die zur von vornherein beabsichtigten gewerbsmäßigen Nutzung durch den Arbeitgeber unverzichtbar sind. Nach den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie muß an ihnen also in jedem Fall eine stillschweigende Rechtseinräumung angenommen werden, wobei beim Veröffentlichungsrecht als Urheberpersönlichkeitsrecht aber lediglich eine Überlassung zur Ausübung in Betracht kommt.⁵⁶

3. Befugnis zur Herstellung und Verwertung von Programmbearbeitungen

Computerprogramme haben die Eigenart, daß sie häufig ohne große Änderungen ganz oder wenigstens zum Teil für ähnlich gelagerte Problemstellungen nutzbar gemacht werden können. Es besteht dann ein erhebliches Interesse des Arbeitgebers, die Programme zu bearbeiten

56) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, § 12, Anm 2; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 12, Rn 6.

und für die neue Aufgabenstellung zu verwerten. Dies ist jederzeit möglich, wenn durch die Bearbeitung ein selbstständiges Werk nach § 24 I UrhG entsteht. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß das neue Programm einen solchen Grad an Eigentümlichkeit erreicht, daß demgegenüber die Wesenszüge des Originals verblassen.⁵⁷ Dies wird indes in der Regel nicht der Fall sein.

Nach § 23 I UrhG dürfen Bearbeitungen und andere Umgestaltungen des Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden. Hieraus ergibt sich zunächst wieder, daß das bloße Herstellen einer Bearbeitung genehmigungsfrei möglich ist. § 37 UrhG stellt klar, daß auch einem am Original Nutzungsberechtigten die Veröffentlichung und Verwertung einer Bearbeitung des Originals ohne Einwilligung des Urhebers untersagt ist. Im Zweifel verbleibt dieses Recht dem Urheber des Originals. Es stellt sich also die Frage, ob der Zweck der Rechteinräumung zwischen abhängigem Softwareschöpfer und seinem Arbeitgeber es rechtfertigt, eine stillschweigende Einräumung auch des Verwertungsrechts aus § 23 I UrhG anzunehmen.

Das OLG Koblenz hat hierzu ausgeführt: "Die dem Arbeitgeber eingeräumten Nutzungsrechte müssen angesichts der Umstände, wie sie zwischen den Parteien gegeben sind, auch das Recht umfassen, unabhängig vom Ersturheber die Programme zu verändern. Wie sich auch in diesem Rechtsstreit zeigt, bedürfen derartige Programme der ständigen Überarbeitung und Anpassung. Dies muß aber ohne die Mitwirkung des Urhebers und unabhängig von ihm möglich sein; denn sonst erhielte der Urheber eine über seine tariflich und einzelvertraglich gesicherte Stellung als Arbeitnehmer hinausgehende Sicherung und Sperrfunktion. Er könnte nicht oder kaum mehr versetzt oder mit anderen Aufgaben betraut werden, sondern erhielte auch bei gegenläufigem

57) BGH, GRUR 1965, 45 (47); BGH, GRUR 1981, 267 (269); BGH, GRUR 1981, 352 (353); BGH, GRUR 1982, 37 (39).

dienstlichem Interesse einen Anspruch auf ständige Mitwirkung an dem einmal geschaffenen Programm. Eventuelle Widerstände gegen eine Veränderung könnten unter Umständen nur sehr umständlich und langwierig überwunden werden."⁵⁸

Dies überzeugt zwar im Ergebnis, nicht aber unbedingt in der Begründung. Daß Programme der ständigen Überarbeitung und Anpassung bedürfen, trifft zunächst nur auf ihre Wartung und in beschränktem Umfang auf veränderte Einsatzbedingungen, zum Beispiel durch Veränderung der zur Verfügung stehenden Hardwarekonfiguration, zu. Bei solchen Anpassungen handelt es sich aber immer noch um das ursprüngliche Programm, nicht aber um eine Bearbeitung zur Lösung ähnlich gelagerter, aber doch verschiedener Problemstellungen. Die Notwendigkeit solcher Bearbeitungen läßt sich also nicht generell mit der Eigenart der Programme selbst erklären. Das Gericht hätte besser auch hier auf den mit der Rechtseinräumung verfolgten Zweck abstellen sollen. Danach ist für alle Beteiligten offensichtlich, daß Softwarehersteller nicht nur das jeweilige Programm selbst verwerten, sondern auch die in ihm verkörperten Lösungen ihrem betrieblichen know - how zuführen wollen, auf dessen Grundlage sich dann unter Umständen unter Vermeidung neuer Entwicklungskosten weitere Programme einfacher herstellen lassen.

Auf der anderen Seite ist kein Grund dafür ersichtlich, daß das Recht, Bearbeitungen zu verwerten, beim angestellten Softwareschöpfer verbleiben müßte. § 37 ist Ausfluß des Gedankens, daß dem Nutzungsberechtigten nur das zustehen soll, was er durch die Verwertung des Werkes selbst erzielen kann. Alles andere, also auch der durch die Verwertung einer Bearbeitung mittelbar aus

58) OLG Koblenz, BB 1983, 992 (994); die eine ähnliche Problematik betreffende Entscheidung des OLG Karlsruhe, BB 1983, 986 ff. kann hier nicht herangezogen werden, weil der Urheber dort nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stand.

dem Werk zu erzielende Gewinn, ist durch das Entgelt für das Nutzungsrecht noch nicht abgegolten. Dieser Gedanke trifft auf den abhängigen Werkschöpfer aber nicht zu. Dieser stellt seinem Arbeitgeber das Werk vielmehr ohne Rücksicht darauf zur Verfügung, ob dieser es mittelbar, direkt oder auch gar nicht verwertet. Die Vergütung, die der abhängige Softwareschöpfer erhält, ist weniger Entgelt für die Einräumung eines Nutzungsrechts, als Gegenleistungen für seine Tätigkeit als solche. Im Ergebnis bleibt aber mit dem OLG Koblenz festzuhalten, daß der Softwareurheber seinem Arbeitgeber auch das Recht einräumt, Bearbeitungen des Programms herzustellen und zu verwerten.

4. Einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht

Der Softwareurheber, der als angestellter Urheber für ein Softwarehaus oder eine Computerfirma schöpferisch tätig wird, wird seinem Arbeitgeber jedenfalls ein einfaches Nutzungsrecht stillschweigend übertragen. Das ist das mindeste, worauf dieser angewiesen ist, denn die Software wird von vornherein zur gewerblichen Verwertung produziert. Ob man darüber hinaus aber auch eine stillschweigende Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts annehmen kann, erscheint zweifelhaft, weil das Urhebergesetz die Tendenz hat, so viel wie möglich an Verwertungsrechten beim Urheber zu belassen.⁵⁹

a. Arbeitsrechtliche Treuepflicht

Das Arbeitsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine gegenseitige Treuepflicht begründet. Der Arbeitnehmer verstößt im

59) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, §§ 31/32, Anm 6; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 18; Ulmer, Urheberrecht, § 84 III, S. 365.

allgemeinen gegen diese Treuepflicht, wenn er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses seinem Arbeitgeber einen Wettbewerb bereitet, egal ob er gleichzeitig noch für die Konkurrenz oder im Geschäftszweig seines Arbeitgebers auf eigene Rechnung tätig wird.⁶⁰ Wenn die Verwertung von Softwareprodukten durch den Arbeitnehmerurheber also gegen dessen arbeitsrechtliche Treuepflicht verstoßen würde, spricht dies dafür, dem Arbeitgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht einzuräumen.

b. §§ 6 und 7 Arbeitnehmererfindungsgesetz

Nach den §§ 6 und 7 ArbNErFG hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, Dienstervfindungen unbeschränkt in Anspruch zu nehmen. Durch die Inanspruchnahme gehen alle Rechte an der Dienstervfindung auf den Arbeitgeber über. Dienstervfindungen sind dabei solche Erfindungen, die aus der dem Arbeitnehmer obliegenden Tätigkeit entstanden sind oder maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebes beruhen (§ 4 II Nr. 1 und 2 ArbNErFG). Die hinter dieser Regelung stehende Wertung des Gesetzgebers, dem Anteil des Betriebes an der Erfindung Rechnung zu tragen,⁶¹ läßt sich auch auf die Softwareentwicklung und das Urheberrecht übertragen. Auch hier fließen in der Regel enorme finanzielle Mittel und ein hohes Maß an betrieblichem know - how in die Softwareproduktion ein. Auch der Vergleich mit den Regeln des Arbeitnehmererfindungsgesetzes spricht also für ein ausschließliches Nutzungsrecht des Arbeitgebers.

60) Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I, § 38 I 2, S. 251; Nikisch, Arbeitsrecht I, § 34 III 1, S. 451.

61) Amtliche Begründung Nr. 1648, S. 19; Reimer/Schade/Schippel, das Recht der Arbeitnehmererfindung, Einleitung, S. 83; Volmer/Gaul, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 4, Rn 109.

c. Inhalt und Wesen der Rechtseinräumung

Letztlich entscheidend für den Umfang der Rechtseinräumung ist aber allein der mit der Rechtseinräumung zwischen Softwareurheber und Arbeitgeber verfolgte Zweck. Nach Auffassung des OLG Koblenz ist dieser durch eine objektive, an den Umständen zu messende Auslegung zu ermitteln. Es kommt darauf an, wie der Arbeitgeber das Handeln seines Arbeitnehmers verstehen darf.⁶² Es kommt zu dem Ergebnis, "daß Nutzungsrechte für Computerprogramme⁶³ im weitestgehend zulässigen Umfang auf den Arbeitgeber auch ohne ausdrückliche Erklärung übertragen werden."⁶⁴ In ganz ähnlicher Weise äußert sich auch die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.⁶⁵

Dieses Ergebnis läßt sich auch durch folgende Überlegungen stützen. Bei der Softwareherstellung handelt es sich um eine äußerst qualifizierte Tätigkeit. Es kann daher davon ausgegangen werden, daß der Softwareurheber eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit erhält. Das Interesse des Softwareurhebers, sein Schaffen angemessen verwerten zu können, wird also in aller Regel durch diese Vergütung hinreichend befriedigt.⁶⁶

Hinzu kommt ein praktischer Gesichtspunkt von einiger Bedeutung. Bei Softwareprodukten handelt es sich um Erzeugnisse von bedeutendem Wert. Programme sind dazu leicht kopierbar, und die unbefugte Benutzung der gesamten Programmdokumentation und -beschreibung würde es sogar ermöglichen, den in ihnen enthaltenen Algorithmus mit wenig Aufwand heraus zu analysieren.

62) OLG Koblenz, BB 1983, 992 (1993).

63) Beachte hierzu, wie auch im folgenden, die Vorbe-
merkung unter Kapitel 3, I.

64) OLG Koblenz, BB 1983, 992 (1994).

65) Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (303 f.)

66) Die Höhe der Vergütung als Auslegungskriterium für
die Zweckübertragungstheorie ist in der Rechtsprechung
anerkannt. Siehe hierzu BGH, GRUR 1978, 244 (245 f.).

Die Gefahr einer Rechtsverletzung ist also hoch. Damit stellt sich die Frage nach einem wirksamen Rechtsschutz. Dazu gehört auch eine möglichst ungehinderte Geltendmachung der Rechte am Werk.

Nach § 97 I UrhG kann derjenige, der das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urhebergesetz geschütztes Recht verletzt, vom Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Verletzter im Sinne dieser Vorschrift ist aber nur der Urheber selbst oder gegebenenfalls ein ausschließlich Nutzungsberechtigter. Nur ihnen steht daher auch ein eigenes Klagerecht zu.⁶⁷ Der einfach Nutzungsberechtigte hat dagegen kein eigenes Klagerecht, denn ein Recht, das in seiner Ausschließlichkeit verletzt sein könnte, steht ihm nicht zu.⁶⁸ Ihm bleibt also nur der Weg, daß der Urheber oder gegebenenfalls der ausschließlich Berechtigte seine Rechtsverteidigung und -verfolgung für ihn vornimmt, wozu diese ihm in der Regel auch verpflichtet sind, oder aber sich von ihnen zur Rechtsverfolgung in gewillkürter Prozeßstandschaft ermächtigen zu lassen.⁶⁹ Großen Softwareanbietern, denen mangels ausschließlichen Nutzungsrechts auch kein eigenes Klagerecht zustehen würde, würde damit die Durchsetzung ihrer Rechte erheblich erschwert.

Insgesamt spricht also der Sinn und Zweck der zwischen Softwareurheber und Arbeitgeber vorliegenden Rechtseinkäumung dafür, daß dem Arbeitgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Will der Softwareurheber dies nicht, muß er diesen Vorbehalt eindeutig zum Ausdruck bringen.

67) Ulmer, Urheberrecht, § 128 I 1, S. 541;
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 97, Rn 16.

68) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 14.

69) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, §§ 31/32, Anm 1;
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 14.

5. Beschränktes oder unbeschränktes Nutzungsrecht

Nach § 32 UrhG kann jedes Nutzungsrecht räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die gesonderte Erwähnung dieser Möglichkeit eine Vermutung dafür liefert, daß, wenn eine Beschränkung nicht ausdrücklich vereinbart ist, von einer unbeschränkten Rechtseineräumung auszugehen ist.⁷⁰ Die Grundsätze der Zweckübertragungstheorie würden dann insoweit durch die Vermutung aus § 32 UrhG verdrängt. Die Rechtsprechung hat jedoch stets an der Anwendung der Zweckübertragungstheorie auch im Rahmen des § 32 UrhG festgehalten.⁷¹ Dem entspricht auch die ganz herrschende Meinung in der Literatur,⁷² so daß davon ausgegangen werden kann, daß eine Beschränkung von Nutzungsrechten dann anzunehmen ist, wenn der Sinn und Zweck der Rechtseineräumung eine solche erfordern.

Räumliche Beschränkungen des Nutzungsrechts sind als Eingrenzung der erlaubten Werknutzung möglich durch Festlegung bestimmter politischer oder geographischer Gebiete, aber auch durch die Angabe von Sprachgebieten, üblichen Verwertungsbezirken und ähnlicher Kriterien. Voraussetzung ist stets ein entsprechendes wirtschaftliches Interesse des Urhebers sowie eine räumlich erfaßbare und erkennbare Abgrenzung.⁷³

Die Softwareverwertung ist kein wirtschaftliches Handeln, das aus softwaretypischen Gründen auf bestimmte Gebiete beschränkt werden müßte. Ganz im Gegenteil ist es für den Softwarevertrieb kennzeichnend, daß große Computerfirmen mit dem internationalen Absatz ihrer Hardware

70) so Dünwald, GRUR 1973, 245 (250); Schwaiger/Kockler, UFITA, Bd. 73, 1975, 21 (41).

71) BGH, GRUR 1968, 152 (153); BGH, GRUR 1971, 480 (481).

72) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, §§ 31/32, Anm 7; Ulmer, Urheberrecht, § 84 III, S. 365; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31, Rn 19.

73) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 32, Rn 4.

zugleich auch den Absatz ihrer Software betreiben. Da zudem auch kein wirtschaftliches Interesse des Softwareurhebers an einer räumlichen Beschränkung des Nutzungsrechts erkennbar ist, ist von einer räumlich unbeschränkten Rechtseinräumung auszugehen.

Gleiches muß auch für die Frage einer zeitlichen Beschränkung gelten. Insbesondere läßt sich eine solche Beschränkung nicht mit der Möglichkeit der Beendigung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses koppeln.

Inhaltliche Beschränkungen der Nutzungsrechte dienen der Anpassung des konkreten, mit der Rechtseinräumung verfolgten wirtschaftlichen Zweckes an die Verwertungsformen der §§ 15 ff. UrhG.⁷⁴ Durch die Einräumung eines Nutzungsrechts sind zumeist mehrere Verwertungsrechte des Urhebers betroffen. Es ist aber kein Verwertungsrecht ersichtlich, das bei einer Übertragung auf den Arbeitgeber des Softwareschöpfers inhaltlich eingeschränkt werden müßte, um die Interessen des Schöpfers zu wahren. So kommen zum Beispiel Beschränkungen auf die Verwertung in einer bestimmten Programmsprache, nur auf einer bestimmten Hardware oder auf einzelne Vertriebsformen wie Verkauf oder Vermietung nicht in Betracht. Insgesamt ist daher von einer stillschweigenden, uneingeschränkten Nutzungsrechtseinräumung auszugehen.

6. Rechte an sogenannten "Freizeitwerken"

Eine stillschweigende Rechtseinräumung zugunsten des Arbeitgebers wird regelmäßig angenommen, wenn das Werk in Erfüllung des Arbeits- oder Dienstvertrages geschaffen worden ist. Dazu gehören alle Werke, die unter der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers, innerhalb der Arbeitszeit oder im Rahmen der zu leistenden Dienste entstanden sind. Fraglich ist aber, wie solche Werke zu behandeln sind, die abhängige Werkschöpfer in ihrer Freizeit geschaffen haben.

74) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 32, Rn 6.

Das Urhebergesetz sagt zu dieser Frage nichts, und auch die Literatur lehnt es überwiegend ab, dem Arbeitgeber Rechte an solchen Werken einzuräumen.⁷⁵ Das Arbeitnehmererfindungsgesetz enthält mit den Vorschriften über freie Erfindungen eine dezidierte Regelung über Erfindungen, die der abhängige Erfinder während der Dauer des Arbeitsverhältnisses gemacht hat. Solche Erfindungen hat der Arbeitnehmererfinder nach § 18 I ArbNErFG dem Arbeitgeber mitzuteilen, wobei diese Pflicht entfällt, wenn die Erfindung im Betrieb des Arbeitgebers offensichtlich unverwendbar ist (§ 18 I und III ArbNErFG). Beabsichtigt der Erfinder, die Erfindung anders als durch seinen Arbeitgeber verwerten zu lassen, trifft ihn nach § 19 I ArbNErFG eine Anbietungspflicht zugunsten des Arbeitgebers. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß das Arbeitnehmererfindungsgesetz in § 4 II Nr. 2 auch solche Erfindungen, die der abhängige Erfinder zwar in seiner Freizeit gemacht hat, die aber auf Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebes beruhen, sogar als Dienstserfindungen einordnet und damit ein Inanspruchnahmerecht des Arbeitgebers statuiert. Eine Übertragung der Rechtsgedanken des Arbeitnehmererfindungsgesetzes auf den abhängigen Urheber wird aber überwiegend nicht für möglich gehalten, weil die Interessenlage in beiden Rechtsgebieten eine ganz verschiedene sei⁷⁶ und das Arbeitnehmererfindungsgesetz nach dem Willen des Gesetzgebers nur einen bestimmten, eng umgrenzten Lebens- und Rechtsbereich regeln wollte.⁷⁷

Die Interessenlage des angestellten Erfinders weicht allerdings, wie bereits dargestellt,⁷⁸ nicht so erheblich von der des angestellten Urhebers ab, wie dies gemeinhin angenommen wird. Auch die Tatsache, daß das

75) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 43, Anm 3; Vinck, S. 24.

76) Schmieder, GRUR 1963, 297 (298 f.).

77) Vinck, S. 21.

78) siehe dazu oben, 3. Kapitel, III, 3.

Arbeitnehmererfindungsgesetz eine Sonderregelung darstellt, sollte letztlich nicht daran hindern, seine Gedanken auf nicht geregelte Fragen zu übertragen, sofern sich die Sachverhalte nicht in wesentlichen Punkten unterscheiden und ein akzeptables Ergebnis zu erzielen ist.

Die Mitteilungs- und Anbiutungspflicht der §§ 18 und 19 ArbNErFG läßt sich bei freien Erfindungen nicht mehr mit dem Gedanken rechtfertigen, daß der Arbeitgeber oder der Betrieb in irgendeiner Weise zur Erfindung beigetragen habe. Die Anbiutungspflicht ist vielmehr allein Ausfluß der arbeitsrechtlichen Treuepflicht des Arbeitnehmers.⁷⁹ Sie steht als Nebenpflicht des Arbeitnehmers korrespondierend zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und beruht letztlich auf § 242 BGB. Sie gebietet es dem Arbeitnehmer, sich für die Interessen des Arbeitgebers und das Gedeihen des Unternehmens einzusetzen und alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder dem Unternehmen abträglich ist.⁸⁰

Wenn es aber die arbeitsrechtliche Treuepflicht des Arbeitnehmererfinders allein ist, die die Mitteilungs- und Anbiutungspflicht rechtfertigt, kann nur festgestellt werden, daß diese den abhängigen Werkschöpfer genauso trifft wie den abhängigen Erfinder. Dann kann aber auch, genausowenig wie die Beziehung des Erfinders zu seiner Erfindung, die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk für die Argumentation eine Rolle spielen. Von daher erscheint es sachgerecht, auch dem abhängigen Werkschöpfer bei "Freizeitwerken", also Werken zu deren Erstellung er nicht verpflichtet war, eine Mitteilungs- und Anbiutungspflicht zugunsten des Arbeitgebers aufzuerlegen.⁸¹ Unter

79) Bartenbach, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 19, Rn 3; Heine/Rebitzki, Arbeitnehmererfindungen, § 19, Anm 1.

80) Bartenbach, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 25, Rn 28.

81) so auch Liebrecht, S. 25.

den vielen möglichen Verwertern sollte der Arbeitgeber, von dem der Arbeitnehmer seinen Lebensunterhalt und eine gewisse Daseinsvorsorge erhält, dem Arbeitnehmer der Nächste sein.⁸² Dieses Ergebnis benachteiligt den abhängigen Werkschöpfer auch nicht gegenüber anderen. Nach § 19 I ArbNERfG hat der Arbeitnehmererfinder die Pflicht, dem Arbeitgeber die Erfindung zu angemessenen Bedingungen anzubieten. Für den Streitfall über die Angemessenheit der Bedingungen, sprich der Vergütung, sieht § 19 III ArbNERfG eine gerichtliche Festsetzung vor. Damit ist sichergestellt, daß der Werkschöpfer eine angemessene Vergütung erhält, die der bei einer freien Verwertung gleichkommt.⁸³

Daß eine entsprechende Anwendung der Regeln des Arbeitnehmererfindungsgesetzes für den Arbeitnehmerurheber unter Umständen sogar günstiger sein kann, zeigt folgender Fall aus der Rechtsprechung.

Der Kläger war für die Beklagte als angestellter Ingenieur und Statiker tätig. Dem Arbeitsvertrag wurde eine Zusatzvereinbarung hinzugefügt, wonach er zur Erstellung von Gesamtstatistiken gegen ein gesondertes Honorar verpflichtet wurde. Zu deren Erstellung hatte er von ihm selbst entwickelte Computerprogramme benutzt, die er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht an die Beklagte herausgab. Die Beklagte machte deshalb gegen die unstreitige Lohnforderung des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil dieser verpflichtet sei, ihr die Programme herauszugeben. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten verneint, weil der Herausgabeanspruch der Beklagten bezüglich der Programme seinerseits mit einem

82) Reh binder, UFITA, Bd. 66, 1973, 125 (135).

83) Volmer/Gaul, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 19, Rn 83 ff.

84) Auf diese für das Arbeitnehmererfindungsgesetz typische Unterscheidung hatte das Arbeitsgericht noch maßgeblich abgestellt.

Gegenanspruch behaftet sei. Zwar sei es unerheblich, ob der Kläger die Programme mit in das Arbeitsverhältnis eingebracht hat oder er sie während der Arbeitszeit erstellte,⁸⁴ die schützwürdigen Interessen der Beklagten als Arbeitgeber erforderten jedenfalls die Annahme einer stillschweigenden, zeitlich unbegrenzten Nutzungsrechtseinräumung durch den Kläger.⁸⁵ Sinn und Zweck des Urheberrechtsschutzes sei es aber andererseits, dem Urheber wegen seiner Urheberschaft einen Nutzen zu gewährleisten. Jedenfalls ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der Kläger nicht verpflichtet, die Programme der Beklagten weiterhin kostenlos zu überlassen. Sein Vergütungsanspruch für die Programme stehe daher dem Zurückbehaltungsrecht der Beklagten entgegen.⁸⁶

An der Entscheidung ist zunächst richtig, daß es nicht darauf ankommt, ob der Kläger die Programme während der Arbeitszeit oder in seiner Freizeit erstellt hatte. In jedem Fall war er nicht zu ihrer Erstellung verpflichtet. Es kann aber nicht überzeugen, daß das Gericht zunächst eine stillschweigende, zeitlich unbegrenzte Nutzungsrechtseinräumung annimmt, für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dann aber einen auf die §§ 612, 315, 242 BGB gestützten Vergütungsanspruch bejaht. Denn entweder war die Nutzungsrechtseinräumung unentgeltlich oder entgeltlich gewollt. Wenn sie aber unentgeltlich gewollt war, kann es nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Vergütung erhält. Eine Herleitung eines Vergütungsanspruchs aus §§ 612, 315, 242 BGB war also gar nicht möglich.⁸⁷

85) LAG Schleswig-Holstein, BB 1983, 994 (1995).

86) LAG Schleswig-Holstein, BB 1983, 994 (1995).

87) Das Gericht hat sich wohl bemüht, zu einem interessengerechten Ergebnis zu gelangen und ist dabei bezeichnenderweise mit dem auf die §§ 612, 315, 242 BGB gestützten Vergütungsanspruch den Rechtsfolgen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes sehr nahe gekommen.

Dies hat wohl auch das Bundesarbeitsgericht als Revisionsinstanz erkannt. Es hat an der Annahme einer stillschweigenden zeitlich unbegrenzten Rechtseinräumung zugunsten der Beklagten festgehalten und dann festgestellt, daß weder die Vorschriften des Urhebergesetzes noch der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien die Annahme einer Vergütungspflicht zwingend erfordern. Hätte der Kläger das Nutzungsrecht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses beschränken oder eine gesonderte Vergütung erreichen wollen, so hätte er dies klar zum Ausdruck bringen müssen.⁸⁸

Hier wird die praktische Lebenserfahrung außer acht gelassen und nur den Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen. Der angestellte Urheber dagegen verliert seine Programme, zu deren Erstellung er nicht verpflichtet war, ohne jede Vergütung. Dies maßgeblich auch deshalb, weil keine Vermutung für ihn spricht, die die Annahme einer Rechtseinräumung nur gegen eine Vergütung rechtfertigen würde. Hier verkehrt sich der von der herrschenden Meinung mit der Nichtanwendung der Gedanken des Arbeitnehmererfindungsgesetzes verfolgte Zweck, den abhängigen Urheber zu schützen und seine Stellung zu verstärken, ins Gegenteil. Bei deren Anwendung wäre man hier, angesichts der gesetzlich normierten Vergütungspflicht des Arbeitgebers, wohl kaum an der Auslegung vorbeigekommen, daß dem Kläger eine gesonderte Vergütung für die angenommene Nutzungsrechtseinräumung zustehen muß. Man wäre ohne Schwierigkeiten in der Begründung zu einem interessengerechten Ergebnis gelangt.

88) BAG, BB 1984, 871 (873).

II. Die Rechte des abhängigen Softwareschöpfers

1. Das Zugangsrecht nach § 25 Urhebergesetz

Nach § 25 UrhG hat der Urheber das Recht, vom Besitzer des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes seines Werkes jederzeit zu verlangen, daß dieser ihm das Original oder das Vervielfältigungsstück zugänglich macht, soweit dies zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen erforderlich ist und nicht berechnigte Interessen des Besitzers entgegenstehen.

Schon vor Fassung des § 25 UrhG war das Zugangsrecht des Urhebers zu seinem Werk als Ausfluß seines "unveräußerlichen Persönlichkeitsrechts" anerkannt.⁸⁹ § 25 UrhG wird heute als Ergänzung des Urheberpersönlichkeitsrechts gesehen. Das Zugangsrecht beruhe wie dieses auf den geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk. Es diene daher in erster Linie urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen, wenn auch die Verfolgung verwertungsrechtlicher Belange nicht ausgeschlossen sei.⁹⁰ Voraussetzung ist stets eine Interessenabwägung im Einzelfall, wobei angenommen wird, daß die Interessen des Urhebers am Zugang zum Werk in der Regel überwiegen.⁹¹ Wie bei jeder urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessenverfolgung können sich aber Einschränkungen aus dem jeweils unterschiedlichen Werkcharakter und dem darin zum Ausdruck gelangten Eigentümlichkeitsgrad ergeben. Denn diese bestimmen weitgehend die Intensität der berechtigten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen und beeinflussen damit die notwendige Interessenabwägung.⁹² Die Interessen des Besitzers, die er gegen das urheberpersönlichkeitsrechtlich motivierte Zugangsverlangen des

89) BGH, GRUR 1952, 257 (258).

90) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 25, Rn 1;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 25, Anm 1 b.

91) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 25, Anm 5.

92) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 25, Rn 5.

Urhebers vorbringen kann, können dabei auch rein materieller Art sein.⁹³

Grundsätzlich kann auch der abhängige Urheber ein berechtigtes Interesse am Zugang zu seinem Werk haben, das er in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis seinem Arbeitgeber übergeben hat. Ganz allgemein ist aber zu berücksichtigen, daß den Urheberpersönlichkeitsrechten und damit der Beziehung des Urhebers zu seinem Werk bei den wissenschaftlich-technischen Werken nicht die Bedeutung zukommt, die ihnen von der herrschenden Meinung und auch von der Rechtsprechung beigemessen wird. Dies muß ganz besonders für solche Werke gelten, die von vornherein zum gewerblichen Vertrieb erstellt worden sind. Insoweit ist auch das Interesse des Softwareschöpfers am Zugang zu seinem Werk eher gering einzustufen. Vinck nennt als Beispiel für ein berechtigtes Interesse des abhängigen Werkschöpfers die Aufzeichnung seiner künstlerischen Entwicklung oder die Vervollständigung einer Sammlung seiner Arbeiten.⁹⁴ Das sind aber Interessen, die der abhängige Softwareschöpfer kaum verfolgen wird.

An diesen Beispielen wird also deutlich, daß § 25 UrhG eher die künstlerisch tätigen Urheber im Auge hat, bei denen die Beziehung zu jedem einzelnen ihrer Werke von einigem Gewicht ist, weniger aber diejenigen, die wie der Softwareschöpfer eine zum Vertrieb bestimmte Ware produzieren. Weiter ist zu berücksichtigen, daß § 25 UrhG dem Urheber das Zugangsrecht einräumt, soweit dies zur Herstellung von Vervielfältigungen oder Bearbeitungen erforderlich ist. Angesichts der Tatsache, daß der Softwareschöpfer seinem Arbeitgeber ein umfassendes, ausschließliches Nutzungsrecht an seinem Werk einräumt, dürfte er aber kaum noch ein Interesse daran haben, Vervielfältigungen oder Bearbeitungen herzustellen, da

93) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 25, Anm 5; OLG Düsseldorf, GRUR 1969, 550 (551).

94) Vinck, S. 67 f..

diese bei Softwareprodukten typischerweise nur zu Verwertungszwecken erstellt werden.

Andererseits sprechen gewichtige wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers dafür, ein Zugangsrecht des Softwareschöpfers möglichst auszuschließen. Seine alleinige Verwertungsbefugnis wäre erheblich gefährdet, wenn der Softwareschöpfer ständig die Möglichkeit hätte, an sein Werk heranzukommen, um es selbst oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch seinen neuen Arbeitgeber zu verwerten. Zwar könnte der Arbeitgeber in diesem Fall nach den §§ 97 ff. UrhG gegen Verletzungshandlungen vorgehen. Demgegenüber erscheint es aber vorzugswürdig, mögliche Verletzungshandlungen durch einen weitgehenden Ausschluß des Zugangsrechts von vornherein auszuschließen.

2. Das Beteiligungsrecht nach § 36 Urhebergesetz

Nach Aussagen großer Softwarehersteller ist es durchaus kein seltener Fall, daß sich nachträglich für Computerprogramme ganz andere Anwendungsmöglichkeiten ergeben als die, für die sie ursprünglich vorgesehen waren. In diesen Fällen werden sich auch mit der Verwertung der Software sehr viel höhere Einnahmen erzielen lassen, als dies ursprünglich vorauszusehen war. Es stellt sich dann die Frage, ob der abhängige Softwareschöpfer eine Beteiligung an diesen unverhofften Gewinnen verlangen kann.

Nach § 36 UrhG ist der Nutzungsberechtigte verpflichtet, in eine Änderung des Rechtseinräumungsvertrages einzuwilligen, wenn der Urheber ihm das Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem Nutzungsberechtigten in einem groben Mißverhältnis zu den Erträgen aus der Nutzung des Werkes stehen. § 36 UrhG ist also Ausprägung des Gedankens, daß der Urheber stets eine angemessene Vergütung für sein Werk erhalten soll.

Seiner Rechtsnatur nach stellt er einen gesetzlich besonders geregelten Fall der Änderung der Vertragsgrundlage dar.⁹⁵ Er durchbricht den Grundsatz pacta sunt servanda und stellt damit eine tief in das Vertragsrecht eingreifende Schutzbestimmung zugunsten des Urhebers dar.⁹⁶ Von daher ist es notwendig, ihn von vornherein restriktiv auszulegen. Sachliche Voraussetzung für den Anspruch auf Einwilligung in die Vertragsänderung ist ein objektiv vorliegendes, grobes Mißverhältnis zwischen Nutzungsvergütung und Nutzungsertrag.⁹⁷ Dies ist durch einen Vergleich der von den Parteien bei Vertragsabschluß vorausgesetzten Ausgangslage und der Lage im Zeitpunkt der Anspruchstellung zu ermitteln.⁹⁸ Jedem billig und gerecht Denkenden muß danach das Festhalten an der ursprünglichen Vergütungsvereinbarung als unzumutbar erscheinen.⁹⁹ Allein die Tatsache, daß ein hoher Gewinn erzielt wird, ist jedoch nicht ausreichend.¹⁰⁰ Weiter sind nach § 36 UrhG auch die Beziehungen des Urhebers zum Nutzungsberechtigten zu berücksichtigen. Dazu muß maßgeblich auch die Tatsache gehören, daß der Urheber zum Nutzungsberechtigten in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis steht.

Für den abhängigen Softwareschöpfer ergibt sich daher folgendes: Er weiß zunächst von vornherein, daß er ein Gut von bedeutendem wirtschaftlichen Wert darstellt. Wie hoch der endgültige Nutzungsertrag jedoch konkret sein wird, darüber wird er sich im allgemeinen keine Gedanken machen. Insofern ist schon kaum feststellbar, von

95) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 36, Rn 2.

96) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, § 36, Anm 1.

97) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 36, Rn 6;
Mestmäcker/Schulze, Urheberrecht, § 36, Rn 2;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 36, Anm 3 b.

98) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 36, Rn 8.

99) Fromm/Nordemann, Hertin, Urheberrecht, § 36, Anm 4.

100. Vinck, S. 61.

welcher Lage die Parteien bei der Rechtseinräumung ausgegangen sind. Darüber hinaus erhält der abhängige Softwareerschöpfer wie jeder andere Arbeitnehmer auch seine Vergütung in erster Linie für seine Tätigkeit als solche, nicht aber für die Rechtseinräumung am Werk. Auch von daher ist die Anwendung des § 36 UrhG im Arbeits- oder Dienstverhältnis problematisch, weil das Entgelt und der Nutzungsertrag nicht in dem von § 36 UrhG vorausgesetzten, direkten Austauschverhältnis stehen. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß es der Arbeitgeber ist, der das Verwertungsrisiko für das Werk trägt. Daher erscheint es angemessen, ihm auch Gewinne ungeschmälert zu belassen, die sich gewissermaßen als späte Realisierung einer erworbenen Chance darstellen. Der abhängige Softwareerschöpfer wird also in der Regel keinen Anspruch auf eine Beteiligung, wie sie § 36 UrhG vorsieht, haben. Der Rechtsgedanke des § 36 UrhG wird insofern völlig von den Grundsätzen des Arbeitsrechts überlagert.

3. Sonstige Rechte

Weitere Rechte, die das Urhebergesetz dem Urheber im allgemeinen einräumt, sind für den abhängigen Softwareerschöpfer entweder wegen der Eigenart des Werkes oder wegen seiner Stellung im Arbeits- oder Dienstverhältnis ohne Bedeutung.

Der Vergütungsanspruch aus § 27 I UrhG für das Erwerbszwecken dienende Vermieten oder Verleihen von Vervielfältigungsstücken richtet sich nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie gegen Leihbüchereien und Lesezirkelinhhaber¹⁰¹ und kann darüber hinaus auch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Das Rückrufsrecht wegen unterbliebener oder unzureichender Ausübung eines ausschließlichen Nutzungsrechts nach § 41 I UrhG wird dem abhängigen Softwareerschöpfer nicht

101) Amtliche Begründung IV/270, S. 54.

zustehen, weil die Nichtausübung einerseits kaum erhebliche Interessen des Softwareschöpfers verletzen wird und es andererseits dem Arbeitgeber überlassen bleiben muß, in welcher Weise er von seinem Nutzungsrecht Gebrauch macht.

Auch das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 I UrhG wird nicht von Bedeutung werden. Die in der Literatur für einen Überzeugungswandel aufgeführten Beispiele wie Wandel der politischen Auffassung des Urhebers oder dessen geistig-künstlerische Weiterentwicklung¹⁰² treffen auf Softwareschöpfer nicht zu. Sein Werk ist nicht in dem Maß Ausdruck seiner Persönlichkeit, daß die weitere Verwertung für ihn irgendwann unzumutbar sein könnte.

III. Zusammenfassung

Die Herstellung von urheberrechtsschutzfähigen Softwareprodukten ist ein typischer Fall der Werkschöpfung mit dem Ziel der gewerblichen Nutzung des Werkes. Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und abhängigem Softwareschöpfer ist es aber der Arbeitgeber, dem die Nutzung des jeweiligen Werkes zustehen muß. Das Verwertungsinteresse des abhängigen Softwareschöpfers ist durch das Entgelt für seine Arbeitsleistung hinreichend befriedigt. Auch wenn nichts ausdrückliches zur Einräumung von Nutzungsrechten vereinbart ist, steht dem Arbeitgeber daher ein ausschließliches, unbeschränktes Nutzungsrecht an jedem Werk zu, das auch die Befugnis umfaßt, Bearbeitungen des Werkes zu verwerten. Der Softwareschöpfer kann sich dagegen weder auf ein Zugangsrecht zum Werk noch auf ein Beteiligungsrecht berufen. Darüber hinaus trifft

102) Fromm/Nordemann, Nordemann, Urheberrecht, § 42, Anm 2;
v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 42, Rn 5;
Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, § 42, Anm 5 a.

ihn analog den Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetzes eine Mitteilungs- und Anbiutungspflicht bezüglich solcher Werke, zu deren Erstellung er nicht vertraglich verpflichtet war, die aber für den Betrieb des Arbeitgebers von Interesse sind.

Anhand des Beispiels Softwareproduktion zeigt sich also, daß der bereits für im Abhängigkeitsverhältnis geschaffene Werke allgemein aufgestellte Satz von der Umkehrung des in § 43 UrhG verankerten gesetzlichen Grundgedankens¹⁰³ auch im konkreten Einzelfall Bestand hat. Eine an den praktischen wirtschaftlichen Bedürfnissen orientierte Anwendung der Zweckübertragungstheorie führt auch beim Beispiel der Computersoftware zu einer so weitgehenden Rechtseinräumung an den Arbeitgeber, daß die minimalen, dem abhängigen Softwareschöpfer verbleibenden urheberrechtlichen Befugnisse, es kaum noch rechtfertigen können, das Urheberrecht in seiner Person entstehen zu lassen.

IV. Anhang: Die Rechte an von freien Mitarbeitern erstellten Softwareprodukten

Softwareproduktion durch freie Mitarbeiter ist in der Praxis durchaus kein seltener Fall. Vor allem Softwarehäuser, aber auch Computerfirmen bedienen sich der Mitarbeit von Programmierern, die nicht durch ein Arbeits- oder Dienstverhältnis gebunden sind, aber doch in einer Art ständigem Auftragsverhältnis stehen. Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages hatte sich im Rahmen der Beratungen um den Entwurf des Urhebergesetzes mit der Frage beschäftigt, ob die Vorschrift des § 43 UrhG nicht auch auf solche Urheber erstreckt werden sollte, die in einem ständigen Auftragsverhältnis tätig sind. Die

103) siehe dazu oben, 3. Kapitel, D.

Mehrheit des Ausschusses hat sich aber gegen eine solche Erweiterung auf freie Mitarbeiter ausgesprochen. Die in § 43 vorgesehenen Einschränkungen erschienen nur gerechtfertigt, wenn der Urheber unselbständig tätig ist. Weiter wurde auch der Begriff des ständigen Auftragsverhältnisses bei freien Mitarbeitern für zu unbestimmt gehalten, als daß man eine bestimmte Rechtsfolge an ihn hätte knüpfen können.¹⁰⁴ Welche Befugnisse der zumeist aufgrund eines Werkvertrages tätige freie Mitarbeiter dem Besteller bei Übergabe des Werkes einräumt, richtet sich also nach den allgemeinen Regeln, das heißt nach den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie.

Der Begriff des freien Mitarbeiters wird hauptsächlich für die Personen verwendet, die für bestimmte Auftraggeber im wesentlichen persönlich und auf der Grundlage von Einzelbeauftragungen geistig-schöpferische Tätigkeiten leisten.¹⁰⁵ Eindeutig ist diese Begriffsbestimmung jedoch nicht.¹⁰⁶ Der unbezweifelbare normative Gehalt des Begriffs erschöpft sich darin, daß seine Verwendung darauf hinweist, daß die Parteien das betreffende Rechtsverhältnis nicht als Arbeitsverhältnis behandeln wollen.¹⁰⁷ Eine Abgrenzung ist daher nur anhand der Kriterien möglich, die Rechtsprechung und Literatur zum Arbeitnehmerbegriff aufgestellt haben.¹⁰⁸

So erhält der freie Mitarbeiter als Selbständiger, wenn er aufgrund eines Werkvertrages tätig wird, die Gegenleistung nicht für seine Tätigkeit als solche, sondern

104) Bericht des Rechtsausschusses zu Drucksache IV/2401, S. 6.

105) Rosenfelder, S. 26.

106) Becker spricht in seinem Vorwort von einer zunehmend undurchsichtiger werdenden Grauzone zwischen Arbeitnehmer und selbständiger Beschäftigung.

107) Rosenfelder, S. 26.

108) siehe hierzu: BAG, Urteil vom 15.03.1978, in AP, Nr. 26 zu § 611 BGB, sowie Becker, S. 58 ff.

für das Werk. Er unterliegt keinem Arbeitgeberdirektionsrecht und ist auch in keine betriebliche Organisation eingegliedert. Seine Beschäftigung ist nicht auf Dauer angelegt, sondern regelt sich nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers. Grundsätzlich schuldet er seine Arbeitskraft nicht nur einer Person, sondern er wird für mehrere Auftraggeber tätig. Daher kann ihn auch nur ein sehr eingeschränktes Wettbewerbsverbot treffen. Trotz seiner Stellung als Selbständiger ist er aber nicht unbedingt weniger schutzwürdig als ein Arbeitnehmer.¹⁰⁹ Er hat durch Eigenversorgung seine allgemeinen Lebensrisiken abzudecken und kann sich, da er nur bei Bedarf tätig wird, auch nicht auf ein regelmäßiges Einkommen stützen. Zwar hat er die Möglichkeit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden. Rein tatsächlich wird es aber wohl eher so sein, daß er doch von einer kleineren Zahl von Auftraggebern abhängig ist, mit denen er sich eine ständige Geschäftsbeziehung hat aufbauen können. Für die Auslegung der Rechtseinräumung durch den Softwareurheber, der als freier Mitarbeiter tätig geworden ist, an seinen Auftraggeber ergibt sich daher folgendes:

Zunächst ist nicht bezweifelbar, daß das Urheberrecht am Softwareprodukt in der Person des freien Mitarbeiters entstehen muß. Die Argumente der betrieblichen Eingliederung und der Inanspruchnahme von betrieblichen Mitteln und Kenntnissen, die bei Arbeits- oder Dienstverhältnissen einen originären Rechtserwerb beim Arbeitgeber rechtfertigen könnten, gelten für den freien Mitarbeiter nicht. Problematisch ist aber wiederum der Umfang der Rechtseinräumung, wenn keine ausdrücklichen Absprachen vorliegen. Daß die Prinzipien des Arbeitsrechts die Grundsätze des Urheberrechts wie beim Softwareschöpfer im Arbeits- oder Dienstverhältnis überlagern, so daß von vornherein eine Vermutung für eine weitestgehende Rechtseinräumung besteht, kann beim freien Mitarbeiter mangels

109) Rosenfelder, S. 41 ff.

Arbeitsverhältnisses nicht angenommen werden. Entscheidend ist also allein der mit der Rechtseinräumung verfolgte Zweck.

Hier liegt der Gedanke nahe, eine inhaltlich beschränkte oder nur einfache Nutzungsrechtseinräumung anzunehmen. Denn für den freien Mitarbeiter ist es typisch, daß er seine Arbeitskraft, und damit auch das Produkt derselben, mehreren Auftraggebern zur Verfügung stellt oder sie auf verschiedene Weise verwertet. Dieses Bestreben ließe sich aber nur dann verwirklichen, wenn dadurch nicht die Interessen des Auftraggebers unangemessen benachteiligt werden. Auftraggeber werden für freie Mitarbeiter im Bereich der Softwareproduktion aber in aller Regel Softwarehäuser oder Computerfirmen sein. Ihr Interesse ist erkennbar darauf gerichtet, die Software gewerblich zu nutzen. Diese Nutzung wäre erheblich eingeschränkt, wenn sie nur neben Mitbewerbern oder nur auf bestimmte Weise möglich wäre. Will der freie Mitarbeiter das Nutzungsrecht also beschränken, muß er dies klar zum Ausdruck bringen. Andernfalls spricht wie beim abhängigen Softwareschöpfer eine Vermutung für eine weitestgehende Rechtseinräumung.

Genau wie dem Softwareschöpfer im Arbeits- oder Dienstverhältnis steht dem freien Mitarbeiter auch kein Zugangsrecht am Werk zu. Seine urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen am Werk sind nicht höher einzuschätzen als beim abhängigen Softwareschöpfer. Weiterhin ist die Gefahr einer unbefugten Verwertung, die durch das Zugangsrecht erleichtert werden könnte und die das ausschließliche Nutzungsrecht des Auftraggebers verletzen könnte, noch höher, da den freien Mitarbeiter kein arbeitsrechtliches Wettbewerbsverbot trifft.

In Betracht kommt aber ein Beteiligungsrecht wegen im Verhältnis zum Entgelt unangemessen hohen Nutzungsvermögens des Bestellers. Der freie Mitarbeiter wird unternehmerisch tätig. Es ist daher gerechtfertigt, ihn auch am Unternehmergewinn zu beteiligen.

Auch erhält er sein Entgelt nicht wie der abhängige Werkschöpfer für seine Tätigkeit als solche, sondern für die Rechtseinräumung am Werk. Hier fließt der Nutzungsgewinn des Auftraggebers also unmittelbar aus dem, was der freie Mitarbeiter ihm geleistet hat, nämlich dem Nutzungsrecht.

4. Kapitel: Ausgewählte Einzelprobleme zum Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen

A. Werknutzung und Programmablauf

In der Literatur zum Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen taucht immer wieder das Problem auf, ob die Anwendung eines geschützten Programms bei jedem Programmablauf eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung darstellt, konkret also, ob der Anwender beim Programmablauf Vervielfältigungen im Sinne des § 16 UrhG vom geschützten Programm herstellt. Diese Frage ist von einiger praktischer Bedeutung, denn wenn man annimmt, daß bei jeder Benutzung des Programms zugleich eine Verwertungshandlung vorliegt, könnte jedem, der sich zwar legal ein Programm beschafft hat, dem aber vom Berechtigten kein Nutzungsrecht eingeräumt worden ist, die weitere Benutzung des Programms untersagt werden.

Nach der hier vertretenen Auffassung zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Softwareprodukten stellt das Programm selbst zwar kein selbstständiges Werk im Sinne der §§ 1 und 2 UrhG dar. Vielmehr handelt es sich um eine andere Umgestaltung nach § 23 UrhG. Gemäß § 23 UrhG dürfen aber auch Umgestaltungen des Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers verwertet werden. Zu den Verwertungsrechten zählt auch das Vervielfältigungsrecht. Damit wären nach der hier vertretenen Auffassung Anspruchsgrundlage für ein Verbot der Benutzung die §§ 23, 16, 97 UrhG.

Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen.¹ Ob beim

1) BGHZ 17, 266 (270); Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 16, Anm 1; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 16, Rn 1.

Programmlauf Vervielfältigungen entsprechend dieser Definition entstehen, ist zunächst eine Frage des technischen Ablaufs bei der Programmbenutzung.

Zunächst wird das auf Lochkarten oder -streifen oder auch auf externen Speichern verwahrte Programm zusammen mit den zu verarbeitenden Daten in den Hauptspeicher der Zentraleinheit eingelesen. Von dort werden dann die einzelnen Befehle des Programms durch das Steuerwerk abgerufen und im Rechenwerk zusammen mit den dazugehörenden Daten nacheinander abgearbeitet. Jeder einzelne Programmlauf erfordert also regelmäßig mehrere vollständige oder schrittweise Überspielungen von "Arbeitskopien" des Programms in die Speichereinheit der Datenverarbeitungsanlage. Diese Arbeitskopien können mit Hilfe der Ausgabeeinheit der Datenverarbeitungsanlage sichtbar gemacht werden. Unerheblich ist es, daß die Speicherstellen, auf denen die Arbeitskopie gespeichert wurde, später wieder gelöscht werden. In jedem Fall liegt eine wenigstens vorübergehende, flüchtige Fixierung des Programms vor. Die herrschende Meinung folgert aus diesen technischen Gegebenheiten, daß jede Benutzung des Programms zugleich eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlung darstellen müsse.²

Hiergegen wendet Haberstumpf ein, daß die Auffassung der herrschenden Meinung nur dann vertretbar sei, wenn das Programm vor dem Einlesen in den Hauptspeicher auf einem räumlich von der Maschine trennbaren Datenträger fixiert war. Nur dann könne man die Maschine selbst, in der sich der Programmlauf vollzieht, als einen vom Datenträger unterscheidbaren Gegenstand ansehen, der das Werk mittelbar repräsentiert. Eine andere Beurteilung sei aber schon dann geboten, wenn das Programm

2) Becker/Horn, DB 1985, 1274 (1278); Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (305); Kindermann, GRUR 1983, 150 (157); Kolle, GRUR 1982, 443 (455); Sieber, BB 1983, 977 (984); auch die herrschende Meinung räumt allerdings gewisse Bedenken ein. Siehe hierzu nur Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (499).

von einem von der Maschine nicht trennbaren Datenträger in den Hauptspeicher eingelesen wird oder bereits im Hauptspeicher gespeichert ist.³ In diesen Fällen bleibe der Gegenstand, der das Werk mittelbar repräsentiert, vor, während und nach dem Programmlauf derselbe.⁴ Weiter seien heute Betriebsarten verbreitet, bei denen nicht ein Programm nach dem anderen abgearbeitet wird. Beim Time Sharing oder Multiprogramming zum Beispiel würden nicht vollständige Programme, sondern nur Programmteile eingelesen.⁵ Während die Zentraleinheit einen Programmteil abarbeitet, würden andere Programmteile eingespeichert. Die Speicherstellen, die mit Teilen verschiedener Programme belegt sind, würden nach deren Ausführung mit anderen Programmteilen beschrieben. Bei diesen Betriebsarten läge daher zu keiner Zeit auch nur eine vorübergehende Fixierung eines gesamten Programms vor.⁶

Sei, die Vorstellung, daß mit jedem Programmlauf bereits eine Vervielfältigungshandlung am Programm verbunden sei also schon aus technischen Gründen fragwürdig, so begegne sie darüber hinaus auch noch typisch urheberrechtlichen Bedenken. Man stelle sich das Programm als eine schriftliche Handlungsanweisung vor, von der angenommen wird, daß sie ein geschütztes Schriftwerk ist. Wenn nun ein Mensch nach dem in der Handlungsanweisung niedergelegten Verfahren ein bestimmtes Ergebnis erarbeite, verletzte er damit nicht das Urheberrecht des Schöpfers des Schriftwerkes, das die Handlungsanweisung beinhaltet. Denn das Urheberrecht schütze unstreitig nicht vor der Anwendung in einem Schriftwerk niedergelegter Verfahren. Eine Datenverarbeitungsanlage tue aber auch nichts anderes, als unter Anwendung der im Programm niedergelegten Befehlsfolgen ein Ergebnis zu erarbeiten. Beide Fälle dürften daher nicht verschieden

3) Zu dieser Differenzierung siehe Becker/Horn, BB 1985, 1274 (1278).

4) Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (149).

5) Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (150).

6) Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (149 f.).

beurteilt werden. Es könne nicht richtig sein, daß derjenige, der das aus der Anweisung folgende Ergebnis mit Hilfe einer Datenverarbeitungsanlage erzielt, eine urheberrechtlich relevante Handlung vornimmt, nicht aber der, der die Anweisung selbst ausführt.⁷

Dieser Vergleich Haberstumpfs vermag allerdings nicht zu überzeugen. Es liegt in der Natur des menschlichen Denkens, daß der Mensch, der eine Handlungsanweisung ausführt, keine Vervielfältigung ihrer Verkörperung herstellt. Wenn einer Maschine allerdings die Ausführung tatsächlich aus technischen Gründen nur durch Herstellen von Vervielfältigungsstücken möglich ist, dann muß man zugestehen, daß die Benutzung der Handlungsanweisung zugleich eine urheberrechtliche Vervielfältigungshandlung darstellt. Kindermann dürfte also zuzustimmen sein, wenn er feststellt, daß man sich bei der urheberrechtlichen Einordnung der bestimmungsgemäßen Nutzung eines Computerprogramms den Computer nicht einfach wegdenken kann.⁸

Ansonsten kann die Kritik Haberstumpfs an der herrschenden Meinung aber aus folgenden Überlegungen nur unterstützt werden:

Eine Vervielfältigung eines Werkes wird nach allgemeinem Verständnis hergestellt, um das Werk einer größeren Öffentlichkeit zugänglich machen zu können, damit diese die Möglichkeit hat, sich zum Beispiel mit seinem Inhalt auseinanderzusetzen, ihn anzuwenden oder wie bei Werken der Kunst einfach ihre darstellerische Wirkung zu genießen. Stets wird aber ein Zweck verfolgt, der sich nicht im Akt der Vervielfältigung selbst erschöpft, sondern darüber hinausgeht. Mit anderen Worten: Eine Vervielfältigung wird hergestellt, um sie zu benutzen. Nähme man aber an, daß mit jedem Programmlauf eine

7) Haberstumpf, GRUR 1982, 142 (150 f.).

8) Kindermann, GRUR 1983, 150 (157).

Vervielfältigung des Programms verbunden ist, würde sich der Zweck der Vervielfältigung darauf beschränken, das Werk, also das Programm, nutzbar zu machen. Eine weitergehende, eigenständige Bedeutung käme ihr nicht zu. Sie würde nicht hergestellt, um sie selbst zu benutzen, sondern das Programm als Werk würde durch Vervielfältigung benutzt. Dies entspricht nicht dem Sinn des Wortes Vervielfältigung.

Zudem ist die Vervielfältigung eines Werkes stets eine fakultative Verwertungshandlung. Sie ist normalerweise nicht notwendig, um das Werk bestimmungsgemäß überhaupt nutzen zu können. Der Programmlauf ist aber denknotwendige Voraussetzung für jede Programmnutzung.

Wenn eine Auffassung aber trotz teilweise selbst zugestandener Fragwürdigkeit sowohl bei der technisch-

tatsächlichen als auch bei der rechtlichen Begründung⁹ die ganz herrschende Meinung stellt, so muß man handfeste Erwägungen hierfür vermuten. Welche dies sind, erschließt sich aus verschiedenen Äußerungen von Autoren wie: "Ein Ausschluß der bestimmungsgemäßen Nutzung von Computerprogrammen aus den Verwertungsrechten des § 15 UrhG wäre mit dem Urheberrecht an Computerprogrammen nicht vereinbar. Er würde der Mißbrauchsgefahr in erheblichem Umfang Vorschub leisten, da dann gegen nicht autorisierte Nutzung aus dem Urheberrecht nicht vorgegangen werden könnte. Das Urheberrecht hätte damit einen wesentlichen Teil seiner Schutzfunktion für die Werkart Computerprogramme verloren."¹⁰ "Der urheberrechtliche Vervielfältigungsbegriff ist offen und elastisch genug, auch diese, durch die Eigentümlichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung bedingten Verwertungsmodalitäten zu erfassen."¹¹

Solche Argumentationen erinnern an den Gedanken, daß nicht sein kann, was nicht sein darf. Auch ansonsten schützt das Urheberrecht nicht vor jeder unautorisierten Benutzung eines Werkes. Ein spezielles Urheberrecht für Computerprogramme wird aber wohl niemand ernsthaft verlangen wollen. Die Bestrebung der herrschenden Meinung, einen möglichst weitgehenden Rechtsschutz für Computerprogramme gewährleisten zu wollen, ist zwar verständlich. Sie übersieht dabei aber folgendes.

Derjenige, der ein Programm unbefugt benutzt und dem auf dem Weg über § 16 UrhG diese Benutzung untersagt werden soll, muß sich zunächst einmal eine Kopie des Programms verschafft haben. Ihm wird die Benutzung des Programms also erst möglich, weil das Programm, bevor er seine Kopie erhält, bereits vervielfältigt worden

9) Kolle, GRUR 1982, 443 (455); Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (499).

10) Kindermann, GRUR 1983, 150 (158).

11) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (499).

ist. Auf dieser Stufe der Vervielfältigung muß dann aber auch bereits der Urheberrechtsschutz eingreifen. War dies - aus welchen Gründen auch immer - nicht möglich, so kann dieses Versäumnis nicht wieder dadurch ausgeglichen werden, daß man die Benutzung des Werkes zur Vervielfältigung erklärt und damit den urheberrechtlichen Vervielfältigungsbegriff strapaziert.

Die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms ist daher nicht als urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlung anzusehen.

B. Programmvertrieb und Erschöpfungsgrundsatz

Nach §§ 15 I und 17 I UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Über § 23 UrhG gilt § 17 UrhG auch für die Verbreitung von Umgestaltungen eines Werkes, wie sie Computerprogramme darstellen. § 17 II UrhG ordnet an, daß die Verbreitung des Originals oder von Vervielfältigungsstücken des Werkes zulässig ist, wenn das Original oder die Vervielfältigungsstücke mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Ob dieser in § 17 II UrhG niedergelegte, sogenannte "Erschöpfungsgrundsatz" auch für den Vertrieb von Computerprogrammen gilt, ist umstritten.

Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht bejaht dies ohne nähere Begründung.¹² Teile der Literatur hingegen lehnen die Anwendbarkeit des § 17 II UrhG auf den Vertrieb von Computerprogrammen generell ab. Nach § 17 II UrhG erschöpft sich das

12) Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300 (305); ähnlich aber mit Einschränkungen Kindermann, GRUR 1983, 150 (159).

Recht des Berechtigten, Verbreitungen zu verbieten, nur, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes im Wege der Veräußerung mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind. Unter Veräußerung sind zum Beispiel Verkauf, Tausch oder Schenkung zu verstehen.¹³ Der Erschöpfungsgrundsatz greift also nicht ein, wenn der Berechtigte das in Frage stehende Werkexemplar nur vermietet, verliehen oder in sonstiger Weise zum Gebrauch überlassen hat.¹⁴ Bei Computerprogrammen sei die rechtsgeschäftliche Gebrauchsüberlassung aber im Zweifel nicht als Veräußerung zu beurteilen, auch wenn in der Praxis gelegentlich vom Verkauf oder Kauf von Programmen geredet werde.¹⁵ Im Vordergrund stehe nicht die Übertragung des Eigentums am körperlichen Datenträger mit dem Programm, sondern die Einräumung von Nutzungsrechten an dem darin verkörperten Geistesgut.¹⁶ Bei der Überlassung des Computerprogramms handele es sich daher stets nur um eine urheberrechtliche Lizenz.^{16a} Die Weitergabe des Programms durch den Lizenznehmer an Dritte verletze daher stets das Verbreitungsrecht des Berechtigten.

Mag man dieser Auffassung noch darin zustimmen, daß es bei der Überlassung von Computerprogrammen letztlich tatsächlich darum geht, die Nutzung des in ihnen verkörperten Gedankengutes zu ermöglichen, so ist damit aber noch nicht gesagt, daß die Überlassung rechtlich betrachtet stets aufgrund eines Lizenzvertrages erfolgt. Insbesondere bei den massenhaft verbreiteten Programmen für Personalcomputer sind in der Praxis vielmehr Überlassungsformen durchaus üblich, die einem Verkauf entsprechen. Die Anwendbarkeit des § 17 II UrhG auf

13) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 17, Anm 8 b.

14) Fromm/Nordemann, Vinck, Urheberrecht, § 17, Anm 8 b; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 17, Rn 10.

15) Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (499).

16) Koller, GRUR 1982, 443 (455); Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489 (499).

16a) Becker/Horn, DB 1985, 1274 (1276).

den Vertrieb von Computerprogrammen ist daher nicht von vornherein auszuschließen. Ob oder inwieweit die Weiterverbreitung an Dritte durch den Programmiererwerber gegen das Verbreitungsrecht des Berechtigten verstößt, kann daher nur anhand der allgemeinen zu § 17 II UrhG aufgestellten Grundsätze entschieden werden.

Der Bundesgerichtshof sieht den Erschöpfungsgrundsatz als eine allgemeine Rechtsregel, die im gesamten gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht Anwendung findet. Der Grundsatz besage, daß der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt und damit verbraucht hat, so daß bestimmte weitere Verwertungshandlungen nicht mehr vom Schutzrecht erfaßt werden. Es ginge also bei der Frage nach der Erschöpfung des Rechts im Ergebnis um die Abgrenzung der einzelnen dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Verwertungsrechte im Hinblick auf die vom Berechtigten vorgenommenen Benutzungshandlungen.¹⁷ Der Erschöpfungsgrundsatz diene somit dem ungestörten Warenverkehr bei gleichzeitiger Sicherung der Rechte des Schutzrechtsinhabers. Er finde seine Rechtfertigung in der Erwägung, daß der Schutzrechtsinhaber, der die Sache in Verkehr gebracht hat, dabei die Gelegenheit gehabt hat, die Vorteile wahrzunehmen, die ihm das Schutzrecht gewährt.¹⁸

In Literatur und Rechtsprechung ist daneben aber weitestgehend anerkannt, daß der Berechtigte auf die Erschöpfungswirkung des § 17 II UrhG Einfluß nehmen kann, indem er gemäß § 32 UrhG das Verbreitungsrecht inhaltlich beschränkt einräumt oder in entsprechender Weise von seiner Verbreitungsbefugnis nur beschränkt Gebrauch

17) BGH, GRUR 1981, 413 (414); BGH, GRUR Int. 1981, 562 (563).

18) BGH, GRUR 1980, 38 (39).

macht.¹⁹ Ein Rechteevorbehalt nach § 32 UrhG beschränke daher die Erschöpfungswirkung des § 17 II UrhG. Es sei jeweils zu fragen, welcher Art der Weiterverbreitung der Berechtigte beim Inverkehrbringen des Originals oder der Vervielfältigungsstücke des Werkes zugestimmt habe. Die einschränkende Auslegung des § 17 II UrhG dürfe andererseits aber auch nicht dazu führen, daß sie mit der Zielsetzung dieser Bestimmung in Widerspruch gerät. Inhaltliche Beschränkungen des Verbreitungsrechts können daher nicht dem freien Belieben des Berechtigten überlassen bleiben, sondern seien nur insoweit zulässig, wie sie noch mit den durch § 17 II UrhG geschützten Verkehrsinteressen vereinbar sind.²⁰

Für den Vertrieb von Computerprogrammen ergibt sich daraus, daß das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers grundsätzlich auch der Erschöpfungswirkung des § 17 II UrhG unterliegt. Das Interesse am freien Warenverkehr ist bei Computerprogrammen, soweit diese als Massenware verwertbar sind, nicht geringer einzuschätzen als bei sonstigen Waren. Auf der anderen Seite hat zwar der Rechtsinhaber bei Computerprogrammen wegen ihrer leichten Kopierbarkeit durchaus ein gesteigertes Rechtsschutzbedürfnis. Diesem läßt sich aber bereits durch das Verbot der Herstellung von Vervielfältigungen gerecht werden, als über eine Einschränkung des allgemeinen Interesses an freiem Warenverkehr durch Perpetuierung des Verbreitungsrechts. Will der Rechtsinhaber also eine

19) Brinkmann, NJW 1983, 599 (602); Hubmann, Urheberrecht, § 25 II 2 a, S. 145; BGH, GRUR 1959, 200 (202) noch zu § 8 III LUG; OLG Frankfurt; NJW 1982, 1653 (1654); OLG Karlsruhe, GRUR 1984, 198 (199); OLG Karlsruhe, GRUR Int. 1984, 528 (529); a.A. unter Berufung auf den klaren Wortlaut des § 17 II UrhG OLG Hamm, GRUR 1981, 743 (745).

20) Reimer, GRUR Int. 1972, 221 (226); Ulmer, Urheberrecht, § 84 I 3, S. 362; v. Ungern-Sternberg, GRUR 1984, 262 (264); das OLG Karlsruhe, GRUR Int. 1984, 528 (529) fordert zudem, daß eine gewollte Beschränkung der Erschöpfungsregel als Ausnahme vom Grundsatz des § 17 II UrhG ausdrücklich erklärt werden muß.

Beschränkung der Erschöpfungswirkung, so muß er diese ausdrücklich erklären, wobei sich die Wirksamkeit einer solchen Beschränkung dann aber noch am Merkmal der Erforderlichkeit im Hinblick auf den Schutzzweck des § 17 II UrhG messen lassen müßte.

C. Bearbeitungen und Umgestaltungen von Computerprogrammen

Die Frage, ob der Inhaber eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts zur Herstellung und Verwertung von Bearbeitungen oder Umgestaltungen des Programms berechtigt ist, ist für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und angestelltem Urheber bereits erörtert worden.²¹ Sie ist aber auch für den Endverbraucher, der das Programm selbst privat oder betrieblich nutzt, von Bedeutung.

§ 37 I UrhG bestimmt, daß dem Urheber, der einem anderen ein Nutzungsrecht am Werk einräumt, im Zweifel das Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung des Werkes verbleibt. Ferner darf der Nutzungsberechtigte gemäß § 39 UrhG das Werk nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist, es sei denn, der Urheber könne seine Einwilligung dazu nach Treu und Glauben nicht versagen. Liegen keine ausdrücklichen Absprachen vor, so ist der Endverbraucher als Nutzungsberechtigter also dann zur Herstellung und Verwertung von Bearbeitungen nach § 23 UrhG berechtigt, wenn der Urheber dem nach Treu und Glauben zustimmen müßte oder eine stillschweigende Einräumung eines Bearbeitungsrechts nach den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie anzunehmen wäre. Da man aber immer schon dann, wenn der mit der Rechtseinräumung verfolgte Zweck eine Einräumung eines Bearbeitungsrechts erforderlich macht,

21) Siehe dazu oben 3. Kapitel, E I 3.

eine solche nach den Grundsätzen der Zweckübertragungstheorie also anzunehmen wäre, auch eine Zustimmungspflicht des Urhebers gemäß § 39 UrhG wird bejahen müssen,²² kommt es letztlich entscheidend darauf an, ob dem Endverbraucher ein Bearbeitungsrecht zustehen muß, um das Programm vertragsgemäß nutzen zu können.

In einem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall hatte der Beklagte für die Klägerin, ein Inkassounternehmen, auf Werkvertragsbasis ein Inkassoprogramm erstellt. Dieses Programm hatte die Klägerin, nachdem sie es überarbeitet hatte, auch einem anderen Unternehmen im Rahmen eines Lizenzvertrages zur Nutzung überlassen. Der Beklagte trug nun vor, das Nutzungsrecht der Klägerin am ursprünglichen Programm umfasse nicht die Befugnis, Bearbeitungen desselben zu verwerten. Dieses Recht sei ihm als Urheber verblieben. Es wäre der Klägerin also nicht erlaubt gewesen, Bearbeitungen des Inkassoprogramms durch Lizenzvergabe zu verwerten.²³ Das OLG Karlsruhe hat dem Beklagten Recht gegeben. Dieser habe nicht auf sein Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung und Verwertung von Bearbeitungen des Programms verzichten wollen. Gemäß § 37 UrhG spreche eine Vermutung dafür, daß das Bearbeitungsrecht auch bei Einräumung sonstiger Nutzungsrechte beim Urheber verbleibt. Die Vergabe von Nutzungsrechten erstreckte sich im Zweifel nur auf die Nutzung des Werkes in seiner Originalform. Der Zweck des Vertrages über die Nutzungsrechtseinräumung erfordere es nicht, daß der Urheber sich auch seines Bearbeitungsrechts begibt.²⁴

22) v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 39, Rn 7 und 8.

23) OLG Karlsruhe, BB 1983, S. 986 ff.; der Sachverhalt ist vereinfacht dargestellt.

24) OLG Karlsruhe, BB 1983, 986 (991); das OLG lehnt ein Bearbeitungsrecht des Programmverwerbers trotz dessen ausschließlichen Nutzungsrechts ab. Im Ergebnis steht daher weder dem Programmverwerber noch dem Programmschöpfer ein Bearbeitungsrecht zu.

Sieber kritisiert an dieser Entscheidung, daß sie angesichts der in der Natur der Sache liegenden Änderungsbedürftigkeit von Computerprogrammen an den Realitäten und Verkehrsgewohnheiten der Praxis und der Zweckbestimmung des geschaffenen Werkes vorbeigeht.²⁵ Auch andere Gerichtsentscheidungen betonen die Tatsache, daß es im Wesen der Software liege, daß ständig kleinere oder größere Korrekturen angebracht werden²⁶ und Programme der ständigen Überarbeitung und Anpassung bedürfen.²⁷ In einem durchschnittlichen Rechenzentrum entfielen 30 % des investierten Gesamtaufwandes auf die Neuentwicklung von Computerprogrammen, aber 70 % auf den Änderungs- und Wartungsdienst.²⁸

Richtigerweise wird man die Frage nach einem Bearbeitungsrecht des Endverbrauchers jedoch differenziert betrachten müssen. Die vertragsgemäße Nutzung des Programms durch den Anwender setzt - egal ob es sich um Standard- oder Individualanwenderprogramme handelt - voraus, daß das Programm zur Lösung des EDV-Problems, für welches es erstellt wurde, jederzeit geeignet ist. Da es in der Praxis kaum gelingt, auf Anhieb ein fehlerfrei arbeitendes Programm zu erstellen, müssen zunächst alle Änderungen und Bearbeitungen zulässig sein, die der Fehlerbeseitigung dienen. Gleiches gilt für die Zeit nach Inbetriebnahme des Programms für Bearbeitungen, die zur Wartung, also zur Aufrechterhaltung der Betriebsfähigkeit notwendig sind.²⁹ Aber auch Bearbeitungen und

25) Sieber, BB 1983, 977 (1983).

26) LG Mosbach, BB 1982, 1443 (1443).

27) OLG Koblenz, BB 1983, 992 (994).

28) Sieber, BB 1983, 977 (1983).

29) Dies sind die Bearbeitungen und Änderungen, deren Zulässigkeit sich nach Sieber bereits aus der Natur der Sache ergibt. Ein Indiz für deren Zulässigkeit wird in der Praxis auch darin zu sehen sein, daß dem Anwender auch die gesamte Programmdokumentation überlassen wird.

Änderungen, die über den Bereich der Wartung und Fehlerbeseitigung hinausgehen, müssen in gewissem Umfang zulässig sein. So muß es dem Anwender zum Beispiel möglich sein, die verwendete Hardware auszutauschen oder zu erneuern und die Software durch Bearbeitung auch für die neue Anlagenkonfiguration nutzbar zu machen, soweit dies technisch überhaupt möglich ist. Auch Bearbeitungen, die der Anpassung an geänderte Bedingungen der Betriebsorganisation des Anwenders dienen, werden regelmäßig erlaubt sein. Die Grenze der Zulässigkeit ist aber da überschritten, wo die Änderung oder Bearbeitung zu einem Programm führt, das letztlich nicht mehr der Lösung des gleichen EDV-Problems dient.³⁰ Solche Bearbeitungen sind nicht mehr vom Vertragszweck zwischen Softwarehersteller und Anwender gedeckt.

D. Beweisprobleme bei Urheberrechtsverletzungen an Computerprogrammen

Bei Urheberrechtsverletzungen an zumeist nicht änderbaren Objektprogrammen, wie sie hauptsächlich bei Standardanwenderprogrammen vorkommen werden, bestehen wegen der Identität der vom Nutzungsberechtigten erworbenen und der vom Verletzer eingesetzten Programmversion in der Regel keine rechtlichen Probleme beim Nachweis der Rechtsverletzung. In solchen Fällen wird der Rechtsinhaber wegen Verletzung des Vervielfältigungsrechts gemäß § 16 UrhG nach den §§ 97 ff. UrhG Rechtsschutz erlangen können.

Schwieriger stellt sich die Lage des Rechtsinhabers jedoch bei der rechtswidrigen Nutzung von Quellenprogrammen dar. Diese sind relativ leicht änderbar, ohne daß

30) Hierunter wäre der vom OLG Karlsruhe entschiedene Fall einzuordnen. Das Inkassounternehmen hatte an der Bearbeitung des Programms kein eigenes Benutzungs-, sondern ein Verwertungsinteresse.

das Programm an seiner Einsatzfähigkeit einbüßt. Hier liegt es also nahe, daß der unberechtigte Nutzer dem Vorwurf der Urheberrechtsverletzung entgegenhält; er habe ein völlig neues Programm entwickelt, oder seine eigene bei der Änderung erfolgte schöpferische Leistung erreiche ein solches Ausmaß, daß eine zulässige freie Benutzung nach § 24 UrhG gegeben sei. In diesen Fällen geht es also in erster Linie um die Frage der Abgrenzung zwischen einer grundsätzlich unzulässigen Bearbeitung nach § 23 UrhG und einer freien Benutzung nach § 24 UrhG.

Zunächst stellt sich hier das Problem, nach welchen Kriterien sich diese Abgrenzung richtet.

Nach der Rechtsprechung zum allgemeinen Urheberrecht liegt eine freie Benutzung nach § 24 UrhG dann vor, wenn angesichts der Eigenart des neuen Werkes die geschützten Züge des älteren Werkes verblassen oder völlig zurücktreten.³¹ Geschützte Züge im Sinne dieser Begriffsbestimmung können dabei nur schöpferische Elemente sein, die sich aus der Form der Darstellung ergeben.³² Eine freie Benutzung wäre also nur dann gegeben, wenn die ursprüngliche Form der Darstellung hinter den neuen darstellerischen Elementen vollkommen zurücktritt. Dies überträgt das OLG Karlsruhe auf Computerprogramme, indem es ausführt, wer sich darauf beschränke, bestimmte Verarbeitungsschritte in bestimmter Reihenfolge zu übernehmen, mache möglicherweise nur vom Inhalt der erarbeiteten Lehre Gebrauch, ohne die urheberrechtlich relevante Formgebung auch nur im Sinne einer Bearbeitung gemäß § 23 UrhG selbst zu nutzen.³³ Nach der hier vertretenen Ansicht zum Werkbegriff wissenschaftlich-technischer Werke ist für die Frage, ob eine freie oder unfreie

31) BGH, GRUR 1965, 45 (47); BGH, GRUR 1981, 352 (355); BGH, GRUR 1982, 37 (39).

32) BGH, GRUR 1965, 45 (47); BGH, GRUR 1981, 352 (355).

33) OLG Karlsruhe, BB 1983, 986 (989).

Benutzung vorliegt, aber auch der Inhalt des Werkes zu berücksichtigen. Dies muß daher auch für Computerprogramme gelten. Es fragt sich dann aber noch, welches Ausmaß die inhaltliche Änderung erreichen muß, damit von einem Zurücktreten der Wesenszüge des benutzten Werkes gesprochen werden kann. Das LG Kassel hat eine unzulässige Übernahme mit der Feststellung bejaht, die Identitäten der zu beurteilenden Programme betreffen fast ausschließlich den Problemlösungsteil der Programmblöcke³⁴ und lägen im Mittel bei 70 %.³⁵ Quantitative Kriterien sind aber wohl, insbesondere wenn man entscheidend auf inhaltliche Veränderungen abstellt, nur bedingt aussagekräftig. Letztlich bleibt hier dem Richter nur die Möglichkeit, sich auf das Urteil eines Sachverständigen zu stützen, das feststellt, ob die übernommenen inhaltlichen Elemente den entscheidenden Teil des Programms gemessen an der zu lösenden Aufgabe ausmachen.

Die Position des Rechtsinhabers, der eine Verletzung seiner urheberrechtlichen Befugnisse am Programm geltend machen will, ist also äußerst unsicher. Eine vom LG Mosbach erlassene Entscheidung weist hier einen Weg, ihm seine Rechtsverfolgung erheblich zu erleichtern.

Grundsätzlich gilt auch im Urheberrecht der Satz, daß die Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtsverletzung der Verletzte trägt.³⁶ Zweifel gehen zu seinen Lasten. Das LG Mosbach hat nun in einem Fall, in dem sich ein unberechtigter Nutzer darauf berief, er habe eigenschöpferische Veränderungen an dem Programm vorgenommen, entschieden, nur der Veränderer könne wissen, welche Veränderungen er vorgenommen

34) Interessanterweise kommt das LG Kassel, indem es auf die Identität beim Problemlösungsteil abstellt, der hier vertretenen Auffassung im Ergebnis sehr nahe, obwohl die Rechtsprechung sonst die Berücksichtigung inhaltlicher Elemente strikt ablehnt.

35) LG Kassel, BB 1983, 992 (1992).

36) Fromm/Nordemann, Nordemann, Urheberrecht, § 97, Anm 15.

habe. Daher treffe ihn auch nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen die Beweislast dafür, daß es sich um wesentliche Veränderungen und damit um ein neues Programm handle.³⁷

Mit den allgemeinen prozessualen Grundsätzen meint das Gericht hier wohl die von der Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen der Beweislastumkehr. In diesen Fallgruppen geht es aber hauptsächlich darum, dem Verletzten den Nachweis des Verschuldens oder der Kausalität der Verletzungshandlung für den Schaden abzunehmen oder zu erleichtern.³⁸ Dem Urheber, der eine Verletzung seiner Rechte am Programm geltend macht, ist aber vordringlich daran gelegen, nachweisen zu können, daß das schöpferische Maß der in der Bearbeitung liegenden individuellen Leistung nicht ausreicht, um eine freie Benutzung nach § 24 UrhG annehmen zu können. Auf das Verschulden des Verletzers oder die Kausalität der Verletzungshandlung für einen eventuellen Schaden kommt es weniger an.

Der vom LG Mosbach vorgenommene Versuch, eine Beweislastumkehr anzunehmen, läßt sich aber auf andere Weise als durch die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Fallgruppen der Beweislastumkehr stützen. Aus §§ 23 und 39 UrhG ergibt sich, daß grundsätzlich das Bearbeitungs- und Änderungsrecht beim Urheber verbleiben soll. Lediglich, wenn eine freie Benutzung vorliegt, sind die Rechte des Urhebers nicht verletzt. Hieraus läßt sich entnehmen, daß § 24 UrhG gegenüber den §§ 23 und 39 UrhG den Ausnahmefall darstellt. Nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip der Beweislast³⁹ hätte dann derjenige, der sich auf eine eigen-schöpferische Leistung beruft, die Beweislast für das

37) LG Mosbach, BB 1982, 1443 (1444).

38) Siehe hierzu § 282 BGB sowie Musielak, Rn 237 für die positive Forderungsverletzung, Rn 256 für die Produzentenhaftung und Rn 267 für die Arzthaftung.

39) Siehe hierzu Musielak, Rn 230; Rosenberg/Schwab, S. 682 ff.; Schellhammer, Rn 442 ff.

Vorliegen des Ausnahmetatbestandes, also dafür, daß die Veränderung ein für die freie Benutzung erforderliches Maß erreicht. Diese Verteilung der Beweislast erscheint angesichts der leichten Verletzbarkeit von Urheberrechten an Computerprogrammen einerseits und der schweren Nachweisbarkeit der Rechtsverletzung andererseits auch sachgerecht. Ein non liquet geht damit zu Lasten des potentiellen Verletzers.

Ergebnisse der Arbeit

Die urheberrechtliche Einordnung von Softwareprodukten, insbesondere der Computerprogramme als praktisch wichtigstem Softwareprodukt, erfordert eine kritische Betrachtung der allgemeinen urheberrechtlichen Regeln. Ob als wissenschaftlich-technische Darstellung oder wissenschaftliche Sprachwerke geben sie Anlaß, diese allgemeinen Regeln zu überdenken.

So kann das Erfordernis eines ästhetischen Gehalts des Werkes entgegen noch vertretener Anschauung keine Geltung für Werke der Wissenschaft beanspruchen. Es liefe dem Wesen der wissenschaftlichen Werke zuwider und würde den Kreis schutzfähiger und schutzwürdiger Werke über Gebühr einengen. Die Werke der Wissenschaft unterliegen als eigenständige Werkform vielmehr eigenen Beurteilungskriterien. Für sie ist es ausreichend, daß sie persönlich-geistige Schöpfungen darstellen. Die Tendenz, damit die traditionellen Grenzen des Urheberrechts, welches ursprünglich sicherlich von Werkformen mit ästhetischer Wirkung geprägt war, zu verlassen, ist im Interesse des Rechtsschutzes auch neuer Werkformen hinzunehmen.

Eine persönlich-geistige Schöpfung und damit ein urheberrechtsschutzfähiges Werk ist bei Werken der Wissenschaft, wie bei anderen Werkarten auch, bereits dann gegeben, wenn der Inhalt des Werkes, also die wissenschaftliche Idee oder Lehre, die Individualität seines Schöpfers erkennen läßt. Das Allgemeininteresse an der Freiheit der wissenschaftlichen Idee erfordert es nicht, Werken der Wissenschaft wegen mangelnder schöpferischer Formgebung den Werkcharakter abzusprechen. Auch dies widerspräche dem Wesen dieser Werke. Der Inhalt der Werke der Wissenschaft ist aber nicht nur geeignet, ihren Werkcharakter

zu begründen, er nimmt auch insofern am Rechtsschutz teil, als er bei der Frage, ob ein selbständiges Werk, eine freie Benutzung, eine Bearbeitung oder nur eine andere Umgestaltung vorliegt, zu berücksichtigen ist.

Bei im Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffenen Werken sollte die Regelung des § 43 UrhG dahingehend geändert werden, daß entsprechend anderen gesetzlichen Wertungsmodellen das Urheberrecht in der Person des Arbeitgebers entsteht. Was die Urheberverwertungsrechte anbetrifft, bestehen hiergegen kaum Bedenken. Soweit man glaubt, die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte könnten aber nur in der Person des Schöpfers entstehen, beruht das auf der irrigen Vorstellung, diese seien Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Urheberpersönlichkeitsrechte und allgemeines Persönlichkeitsrecht haben aber ganz verschiedene Zielrichtungen. Die echten persönlichkeitsrechtlichen Belange des Urhebers können hinreichend über das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt werden. Zudem muß bezweifelt werden, daß die persönlichkeitsrechtlich motivierten Interessen des Urhebers heute noch in allen Bereichen die Bedeutung haben, die der Gesetzgeber ihnen bei Schaffung des Urhebergesetzes beigemessen hat. Solange eine Änderung der gesetzlichen Regelung aber noch aussteht, sollte auf dem Weg über die Anwendung der Zweckübertragungstheorie Auslegungsregel für den Umfang von Rechtseinräumungen sein, daß dem Arbeitgeber stillschweigend all die Rechte übertragen werden, die nicht notwendig beim Urheber verbleiben müssen.

Für die urheberrechtlichen Befugnisse an Softwareprodukten ergibt sich daraus:

- Der Urheberrechtsschutz von Softwareprodukten scheitert nicht an deren mangelndem ästhetischen Gehalt.
- Softwareprodukte sind in der Regel urheberrechtsschutzfähig, da die in ihnen verkörperte Idee eine hinreichend geistig individuelle Leistung darstellt.

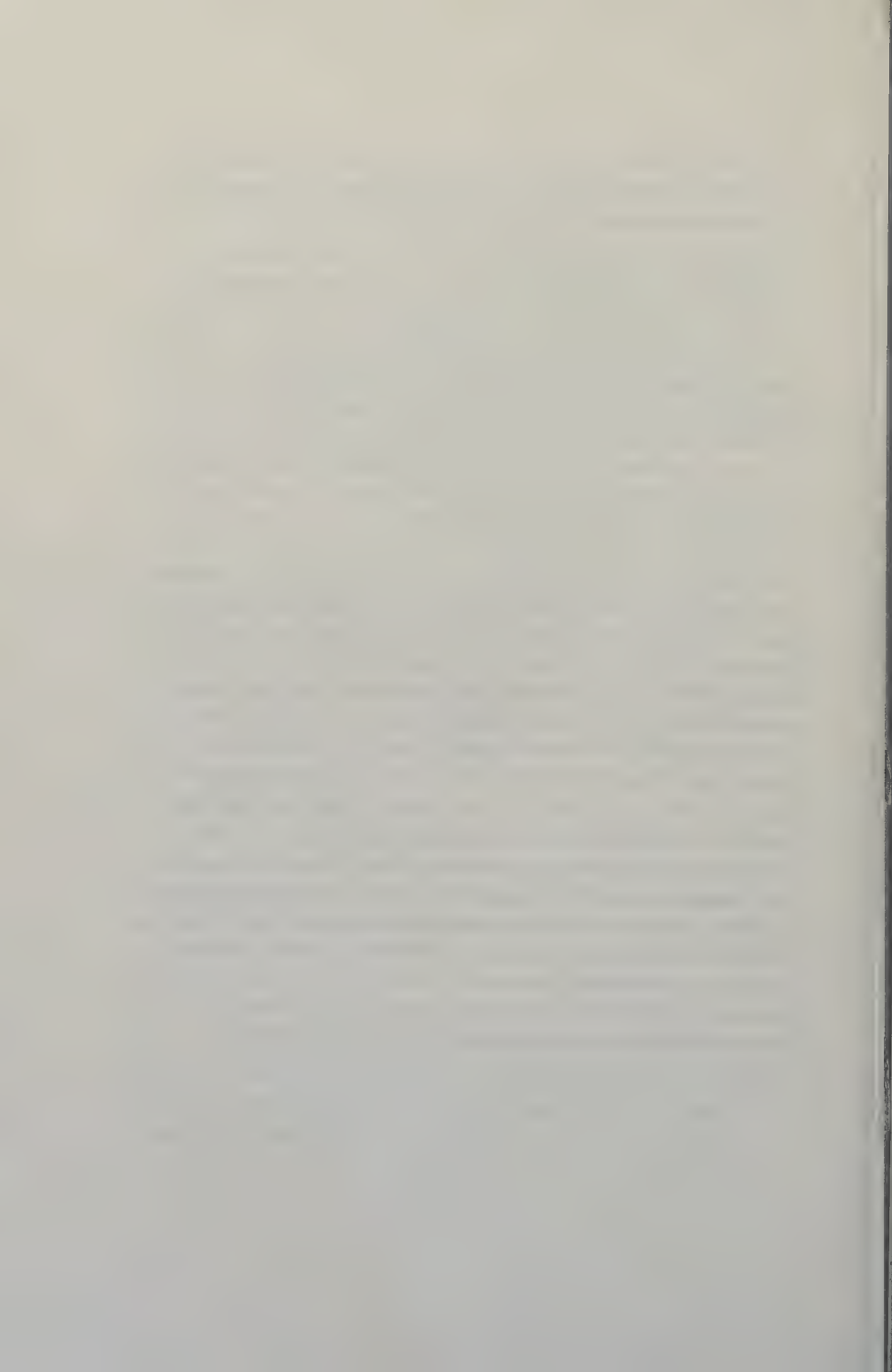
- Da Programmerstellung ein typischer Fall arbeitsteiligen Schaffens in Entwicklungsphasen ist, muß das Urheberrecht am Programm dem zustehen, der die maßgebliche gedankliche Leistung bei der Programmentwicklung erbracht hat. Dies wird in aller Regel der Schöpfer der Problemanalyse sein. Alle weiteren Entwicklungsphasen bauen inhaltlich auf der Problemanalyse auf, so daß an ihnen kein selbständiges Urheberrecht entstehen kann. Lediglich am Programmablaufplan entsteht ein Bearbeiterrrecht nach § 3 UrhG. Das Programm selbst wird also nur mittelbar über § 23 UrhG geschützt.
- Bei Programmerstellung im Arbeitsverhältnis erhält der Arbeitgeber ein stillschweigend eingeräumtes, ausschließliches, inhaltlich unbeschränktes und auch das Bearbeitungsrecht des § 23 UrhG umfassendes Nutzungsrecht. Dem abhängigen Softwareschöpfer steht dagegen weder ein Zugangsrecht nach § 25 UrhG noch ein Beteiligungsrecht nach § 36 UrhG zu. Er ist darüber hinaus verpflichtet, analog den Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetzes seinem Arbeitgeber die Erstellung eines Programms, zu der er arbeitsvertraglich nicht verpflichtet war, mitzuteilen und gegebenenfalls zur Verwertung anzubieten.
- Ganz ähnlich stellt sich die Lage bei Programmerstellung durch freie Mitarbeiter dar. Diese trifft aber keine Mitteilungs- und Anbieterspflicht. Auch haben sie, da sie eigenes Unternehmerrisiko tragen, einen Anspruch auf angemessene Gewinnbeteiligung nach § 36 UrhG.

Ferner gilt:

- Die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms stellt keine urheberrechtlich relevante Vervielfältigungshandlung dar.

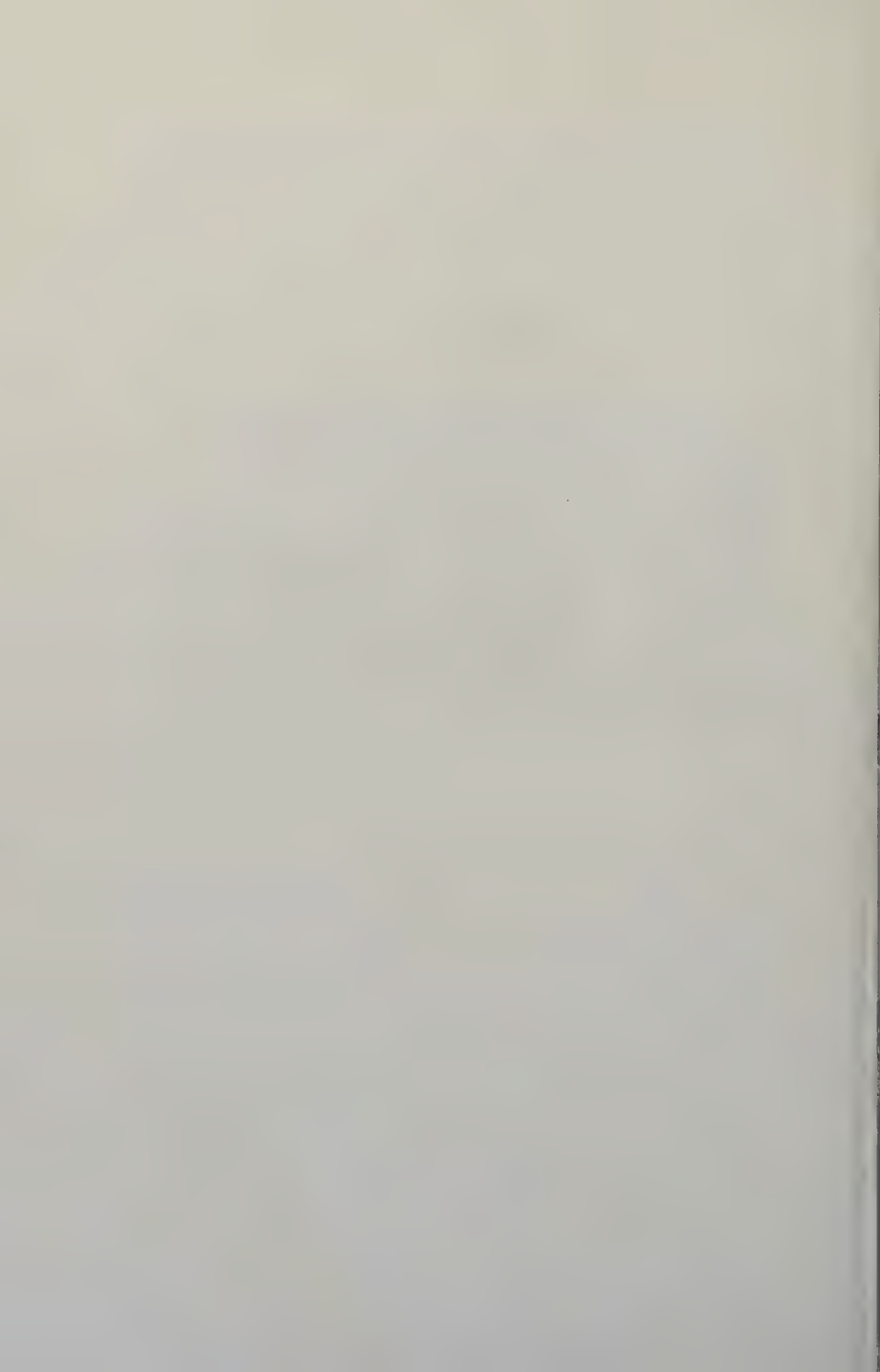
- Genau wie bei anderen Werken auch, unterliegt das Verbreitungsrecht des am Programm Berechtigten der Erschöpfungswirkung des § 17 II UrhG.
- Der Erwerber eines Programms ist nur zu solchen Änderungen des Programms befugt, die der Herstellung oder Aufrechterhaltung seiner Betriebsfähigkeit dienen.
- Wegen der leichten Verletzbarkeit der Rechte an Computerprogrammen und der Beweisschwierigkeiten des Berechtigten sollte der potentielle Verletzer, der vorträgt, er habe Änderungen vorgenommen, die ein solches Maß an eigenschöpferischer Leistung erreichten, daß eine freie Benutzung nach § 24 UrhG vorliegt, die Beweislast für diese Behauptung tragen.

Insgesamt weist das Urheberrecht ausreichende Möglichkeiten auf, eine gesicherte Regelung der Rechte an Softwareprodukten zu gewährleisten. Der Softwareschutz ist umso leichter sicherzustellen, wenn man ihn auf eine dogmatische, urheberrechtliche Grundlage stellt, die dem Wesen wissenschaftlicher Werke gerecht wird. Man muß sich jedoch davor hüten, verbleibende Lücken im Rechtsschutz durch eine Überdehnung der allgemeinen Regeln des Urheberrechts zu schließen. Auch wird die weitere Entwicklung des Softwareschutzes interessant bleiben. In der Bundesrepublik dürfte er eher noch an Aktualität gewinnen. Weiter wird die fortschreitende technische Entwicklung immer neue Fragen aufwerfen. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß sich der Gesetzgeber, wie in anderen Ländern auch geschehen, trotz ablehnender Äußerungen offizieller Stellen eines Tages doch für eine sondergesetzliche Regelung entscheiden wird.



Lebenslauf

Am 24. November 1958 wurde ich, Hans-Jürgen Buchmüller, als Sohn des Johann Buchmüller und seiner Ehefrau Anna-Maria in Hamm/Westf. geboren. Von 1964 bis 1968 besuchte ich dort die Grundschule und anschließend das Gymnasium bis zur Erlangung des Abiturs im Jahre 1977. Anschließend leistete ich meinen Grundwehrdienst bei der Bundeswehr ab. Im Wintersemester 1978/79 begann ich mein Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, das ich mit der 1. juristischen Staatsprüfung im Januar 1984 vor dem Justizprüfungsamt Hamm abschloß.



D. GRÄBNER

Dissertations- u. Offsetdruckerei

Gotenstraße 3

8602 Altendorf bei Bamberg

Telefon 09545 / 87 91

